

Wettbewerbsrecht Aktuell Urteile & Literatur

Nr. 8/2022 August 2022

Inhalt:

Ausgewertete Publikationen 2

A. Urteile 3

I. Allgemeines Wettbewerbsrecht 3

- Banken/Versicherungen; SEPA-Diskriminierung; Rechtsbruch/Marktverhalten; Spürbarkeit – Unzulässige Aufforderung an Kunden eine Kontoverbindung in Deutschland anzugeben 3
- Banken/Versicherungen; Widerruf – Genaue Bezifferung des aktuellen Basiszinsatzes im Darlehnsvertrag (hier Kfz-Kreditvertrag) ist Pflichtangabe 3
- Banken/Versicherungen; Widerruf; Pflichtangaben – Darlehnsvertrag muss Information zu außergerichtlichen Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren enthalten; Hinweis auf Verfahrenskosten darf unterbleiben, wenn keine anfallen 3
- Behinderung; Abfangen von Kunden – Unzulässige Nutzung von Taxi-Halteplätzen am Flughafen 3
- Berufsrecht; Rechtsbruch/Marktverhalten – Unzulässigkeit der Vermittlung von aufbereiteten Mandatsanfragen an Steuerberater gegen Provision 4
- Biozidprodukt; Rechtsbruch/Marktverhalten – Mittel zur Bekämpfung von Schädlingen in Ställen (vorwiegend Hühnerställen) mit dem Wirkstoff Kieselgur unterfällt der Biozid-VO 4
- Biozidprodukt; Rechtsbruch/Marktverhalten – Schädlingsbekämpfungsverfahren (insbesondere zur Behandlung von Kulturgütern) mittels Sauerstoffzug und Zuführung von Stickstoff unterfällt der Biozid-VO und ist zulassungspflichtig 5
- Biozid-VO; Rechtsbruch/Marktverhalten – Unzulässige Werbung für Hand-Desinfektionsmittel 5
- Datenschutz; Generalprävention – Bestimmung der Höhe des immateriellen Schadensersatzanspruchs aus Art. 82 DSGVO unter Berücksichtigung der Genugtuungsfunktion (hier: nach rechtswidrig veranlasstem SCHUFA-Eintrag) 5
- Ergänzender Leistungsschutz; Verwechslungsgefahr – Unlautere Nachahmung von Rahmenmodulen zur einfachen und schnellen Errichtung von Messeständen 5

- Funktionsarzneimittel; Nahrungsergänzungsmittel – Gingko-Extrakt als neuartiges Lebensmittel i. S. d. Art. 3 Abs. 2 lit. a Novel-Food-VO 6
- Gesundheitsbezogene Wirkungsaussagen; Medizinprodukt; Irreführung – Unzulässige Werbung für Wundauflagen mit u. a. „Anwendungsbereiche: infizierte Wunden“ 6
- Irreführung; Berufsrecht – Unzulässige Bezeichnung als Osteopath ohne die unbeschränkte Heilpraktikererlaubnis 7
- Irreführung; Irreführung durch Unterlassen – Unzulässige umweltbezogene Werbung für ein Finanzprodukt (klimaVest Fond) 7
- Irreführung; Täuschung über Dauer eines Preisvorteils – Über Cookies gesteuerte Rabattaktion für Matratzen 7
- Kartellrecht; Marktbeherrschende Stellung – Regionale Preisausgestaltung bei Trassenentgelten 8
- Kartellrecht; Marktbeherrschende Stellung – Regionale Preisdifferenzierung bei Trassenentgelten 8
- Mietwagen; Rechtsbruch/Marktverhalten – Personenbeförderung unter Auslegung einer Ausnahmegenehmigung nach § 30 BO-Kraft 8
- Preisangaben; Rechtsbruch/Marktverhalten – Grundpreis und Gesamtpreis müssen auf einen Blick wahrnehmbar sein (auch im Internet) 9
- Prozessrecht/Verfahrensrecht; Rechtliches Gehör – Berufungsgericht ist hinweispflichtig, wenn es in einem entscheidungserheblichen Punkt der Vorinstanz nicht folgen will ... 9
- Prozessrecht/Verfahrensrecht; Rechtliches Gehör; Nichtzulassungsbeschwerde – Rechtsanwalt geht gegen ehemaligen Sozietskollegen wegen unzulässigen Abrechnungsverhaltens (geringere Gebühren) vor ... 9
- Prozessrecht/Verfahrensrecht; Schutzmaßnahmen für Geschäftsgeheimnisse – Zulässiger Unterlassungsantrag ohne Offenbarung des Geschäftsgeheimnisses 9
- Prozessrecht/Verfahrensrecht; Verbandsklagebefugnis – Keine Eintragung eines Kapitalanlegervereins in die Liste qualifizierter Einrichtungen bei Interessenkollision 10
- Prozessrecht/Verfahrensrecht; Vollstreckungstitel – Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde betreffend die Auslegung eines

Unterlassungstitels durch einen Ordnungsgeldbeschluss	10
• Prozessrecht/Verfahrensrecht; Waffen- gleichheit – Erfolgreicher Eilantrag gegen eine einstweilige Verfügung einer Presse- kammer ohne Anhörung der Beschwerde- führerin	10
• Prozessrecht/Verfahrensrecht; Zugang – Absender einer E-Mail hat Darlegungs- und Beweislast dafür, dass E-Mail zugegangen ist	11
• Prozessuale Waffengleichheit; Kartellrecht – Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde in einer kartellrechtlichen Sache mangels aus- reichender Darlegung eines Feststellungs- interesses	11
• Rechtsdienstleistungen; Mietpreisbremse – Wirksamkeit der Abtretung des Anspruchs eines Wohnungsmieters an einen Inkasso- dienstleister auf Rückerstattung zu viel ge- zahlter Miete	11
• Reisegewerbe; Rechtsbruch/Marktverhalten – Unzulässige Sonderaktion „Bar-Ankauf Gold & Silber“ in den Geschäftsräumen eines Agenturpartners	12
• Reiserecht; Unterlassungsklagengesetz – Kein beliebiges, kostenfreies Umbuchungs- recht nach Flugannullierung aufgrund der Corona-Pandemie	12
• Reiseveranstalter; Rechtsdienstleistungs- gesetz – Reiserbüro darf Stornoabwehr für Reiseanbieter übernehmen	12
II. Internationales Wettbewerbsrecht	13
• Europäisches Recht; Freier Warenverkehr; Gesundheit – Inverkehrbringen von Kos- metika, die Lebensmitteln ähnlich sehen (z. B. Badekugeln), kann unzulässig sein	13
• Irreführung; Österreich – Irreführende Werbung nach Kündigung einer Alleinver- triebsvereinbarung	13
• Kartellrecht; Prozessrecht/Verfahrensrecht – Zeitlicher Geltungsbereich der Kartell- schadensersatzrichtlinie	13
• Vorabentscheidungsersuchen; Arzneimittel- recht; Kosmetikum – Begriff des Funkti- onsarzneimittel („Das revolutionäre Eyelash Activating Serum fördert Wachs- tum und Dichte der Wimpern um bis zu ... 50 %.“)	14
III. Internetrecht	14
• Anwaltliches Berufsrecht; Sorgfaltspflichten des Rechtsanwalts beim elektronischen Rechtsverkehr – Kontrolle der automati- sierten Eingangsbestätigung – Überwa- chungspflichten bei Berufungseinlegung über das beA	14
• Bewertungsplattform; Eingriff in eingerich- teten und ausgeübten Gewerbebetrieb; In- teressenabwägung – Zulässigkeit einer ohne Zustimmung des Betroffenen erfolgten Veröffentlichung ihrer unternehmensbezo- genen Daten auf einer Arbeitgeberbewer- tungsplattform	14

• Datenschutz; Social Media – Unwirksame Geschäftsbedingungen sozialer Netzwerke ...	15
• Preisvergleichsportale; Rechtsbruch/ Markt- verhalten – Unzulässige Vergleichswebseite für Girokonten	15
• Prozessrecht/Verfahrensrecht; Elektroni- sches Dokument – Keine formgerechte Ein- reichung der Beschwerde innerhalb der Monatsfrist bei per beA übermitteltem Schriftsatz ohne qualifizierte elektronische Signatur	16

B. Literatur **16**

I. Allgemeines Wettbewerbsrecht

• Datenschutzrecht; Rechts- bruch/Marktverhalten; Rechtsentwicklung – Goebel, Malte / Perino-Stiller, Gianna: Die Klagebefugnis nach dem UKlaG und UWG bei Verstößen gegen die DS-GVO	16
• Gesetz zur Stärkung des Verbraucher- schutzes in Wettbewerbs- und Gewerbe- recht; Wesentliche Information; Rechts- entwicklung – Schilling, Stefan: Dual- quality (§ 5 Abs. 3 Nr. 2 UWG); Erweite- rung des Anwendungsbereiches von § 5a Abs. 1 UWG auf sonstige Marktteilnehmer; neue PAngV	16
• Verbraucherschadensersatzanspruch; Rechtsentwicklung – Pfeifer, Karl-Nikolaus: Der Schadensersatz der Verbraucher, seine Grenzen und seine Durchsetzung (§ 9 Abs. 2 UWG)	17
• Weitere Publikationen	18

II. Internationales Wettbewerbsrecht

• Irreführung; Österreich – Brüstle, Jeffrey Lee: Die Täuschungsgefahr gesundheitsbe- zogener Praktiken	18
• Weitere Publikationen	19

III. Internetrecht

• Datenschutz; Social Media – Kumkar, Lea Katharina: Klarnamenpflicht in sozialen Netzwerken unter der Datenschutz- Grundverordnung und § 19 TTDSG	19
• Digitale Inhalte; BGB; Rechtsentwicklung – Pech, Sebastian: Widerrufsrecht bei kos- tenloser Bereitstellung digitaler Inhalte - Auswirkungen der Mod-RL und DID-RL	19
• Informationspflichten; Rechtsentwicklung – Feddersen, Jörn: Neue Transparenzanfor- derungen im Onlinebereich: Online- Marktplätze – Verbraucherbewertungen – Influencer	20
• Social Media; Rechtsentwicklung – Buch- mann, Felix; Panfili, Chiara: Das neue Schuldrecht 2022 - Teil 6: Influencer- Marketing und Kundenbewertungen	20
• Weitere Publikationen	21

Impressum **21**

AUSGEWERTETE PUBLIKATIONEN

Archiv für Presserecht (AfP)
Betriebs-Berater (BB)
BRAK Mitteilungen

BRAK Magazin
Compliance-Berater
Computer und Recht (CR)
Computer und Recht international (CRI)
EU-Rechtsprechung (online: <http://curia.europa.eu>)
Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)

Gewerbe Archiv (GewArch)
 Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR)
 Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International (GRUR Int.)
 Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (GRUR-Prax)
 Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtssprechungs-Report (GRUR-RR)
 Geldwäsche und Recht (GewuR)
 IP Rechtsberater (IPRB)
 IT Rechtsberater (ITRB)
 Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht (InTeR)
 Kommunikation & Recht (K&R)
 Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Kennzeichenrecht (MarkenR)
 Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung (MMR)
 Neue Juristische Online-Zeitschrift (NJOZ)
 Neue Juristische Wochenschrift (NJW)
 Neue Juristische Wochenschrift Rechtssprechungs-Report (NJW-RR)
 Neue Zeitschrift für Kartellrecht (NZKart)
 Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (ÖBI)
 Pharmarecht (PharmR)
 Reiserecht Aktuell (RRa)
 Verwaltung und Recht (VuR)
 Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (wistra)
 Wirtschaft und Verwaltung (WiVerw)
 Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP)
 Wirtschaft und Wettbewerb (WuW)
 Zeitschrift für Datenschutzrecht (ZD)
 Zeitschrift für Lebensmittelrecht (ZLR)
 Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)
 Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM)
 Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht Rechtsprechungsdienst (ZUM-RD)
 Zeitschrift für Vertriebsrecht (ZVertriebsR)
 Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (ZWeR)

Ausgewertet wurden für diese Ausgabe jeweils die Ausgaben der Zeitschriften des vorherigen Monats.

A. URTEILE

I. ALLGEMEINES WETTBEWERBSRECHT

Banken/Versicherungen; SEPA-Diskriminierung; Rechtsbruch/Marktverhalten; Spürbarkeit – Unzulässige Aufforderung an Kunden eine Konto-Verbindung in Deutschland anzugeben

LG München I, Urteil v. 06.04.2022, Az. 1 HK O 16361/21, nicht rechtskräftig, WRP 7/2022, 919 – § 3a UWG; Art. 9 Abs. 2 SEPA-VO (924/2009/EG)

Redaktioneller Leitsatz:

Teilt ein Energieversorger seinem Kunden, der mit einer spanischen Bankverbindung zahlen möchte, mit, für den Lastschrifteinzug werde eine deutsche Bankverbindung benötigt, liegt ein Verstoß gegen das Verbot der SEPA-Diskriminierung vor. Dass die Mitteilung auf Missverständnissen zwischen den Mitarbeitern des Energieversorgers beruhte, ändert nichts an der Spürbarkeit dieses Verstoßes. Denn für die Beurteilung von dessen Spürbarkeit sind nicht die Verhältnisse im Unternehmen des Verletzers, sondern die Auswirkungen seines Verhaltens auf konkrete Marktteil-

nehmer maßgeblich. Verschulden und Verschuldensgrad sind ebenso unerheblich wie die Frage, ob es sich um ein Versehen oder einen Ausreißer handelt.

(Unzulässige Beschränkung der Lastschriftzahlung auf deutsche Konten durch Versicherer, vgl. LG Stuttgart, Urteil v. 17.03.2021, Az. 40 O 47/20 KfH, Wettbewerbsrecht Aktuell 7/2021; Mitglieder eines Fitnessstudios können nicht über niederländisches Konto bezahlen, vgl. LG Krefeld, Urteil v. 21.10.2020, Az. 11 O 88/19, Wettbewerbsrecht Aktuell 2/2021.) (pbg/cb)

* * *

Banken/Versicherungen; Widerruf – Genaue Bezifferung des aktuellen Basiszinssatzes im Darlehnsvertrag (hier Kfz-Kreditvertrag) ist Pflichtangabe

BGH, Urteil v. 12.04.2022, Az. XI ZR 179/21, VuR 7/2022, 279 = NJW 26/2022, 1890 – Art. 247 § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 3 Abs. 1 Nr. 11 EGBGB

Amtlicher Leitsatz:

Bei Allgemein-Verbraucherdarlehensverträgen im Anwendungsbereich der Verbraucherkredit-RL (2008/48/EG) erfordert die Information über den Verzugszinssatz nach Art. 247 § 3 Abs. 1 Nr. 11 EGBGB die Angabe des zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden konkreten Prozentsatzes (Aufgabe von Senatsurteil v. 05.11.2019, Az. XI ZR 650/18).

(Unzulässige Klauseln zu variablen Zinssätzen, vgl. BGH, 06.10.2021, Az. XI ZR 234/20, Wettbewerbsrecht Aktuell 4/2022.) (cb)

* * *

Banken/Versicherungen; Widerruf; Pflichtangaben – Darlehnsvertrag muss Information zu außergerichtlichen Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren enthalten; Hinweis auf Verfahrenskosten darf unterbleiben, wenn keine anfallen

OLG Stuttgart, Urteil v. 03.05.2022, Az. 6 U 287/21, VuR 7/2022, 279 – §§ 491, 492 BGB; Art. 247 §§ 6, 7 EGBGB; Art. 2 Abs. 2 lit. c Verbraucherkredit-RL (2008/48/EG)

Amtlicher Leitsatz:

Die Angaben zum außergerichtlichen Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren nach Art. 247 § 7 Nr. 4 EGBGB bedürfen einer ausdrücklichen Information über das Nichtbestehen von Kosten und das Nichtbestehen sonstiger formaler Voraussetzungen nicht.

(Die genaue Bezifferung des aktuellen Basiszinssatzes im Darlehnsvertrag (hier Kfz-Kreditvertrag) ist eine Pflichtangabe, vgl. BGH, Urteil v. 12.04.2022, Az. XI ZR 179/21, Wettbewerbsrecht Aktuell 8/2022.) (cb)

* * *

Behinderung; Abfangen von Kunden – Unzulässige Nutzung von Taxi-Halteplätzen am Flughafen

LG Frankfurt a. M., Urteil v. 03.09.2021, Az. 3-10 O 11/21, GRUR-Prax 14/2022, 421 (red. Bearb. Kianfar) – §§ 4 Nr. 4, 8 Abs. 3 Nr. 2, 8c UWG

Redaktionelle Leitsätze:

1. Ein Verband ist nach § 8 Abs. 3 UWG dann nicht anspruchsberechtigt, wenn die Zuwiderhandlung ausschließlich Interessen eines bestimmten Mitbewerbers berührt. Hier wird der Beklagten nicht die Behinderung eines konkreten Mitbewerbers vorgeworfen, sondern sämtlicher Mitbewerber, die mittels Gestattungsvertrag berechtigt sind, sich an den Halteplätzen am Flughafen aufzustellen. Werden - wie hier - kollektive Mitbewerberinteressen beeinträchtigt, kann ein Fachverband im Interesse der Allgemeinheit (§ 1 S. 2 UWG) gegen einen Verstoß vorgehen.
2. Hat der Kläger den Taxistand durch Verträge überlassen bekommen und ist für die Gestattung der Nutzung der Halteplätze von Taxiunternehmen ein Entgelt an den Kläger zu zahlen, so handelt ein Taxiunternehmen nach § 4 Nr. 4 UWG wettbewerbswidrig, wenn es diese Halteplätze nutzt, ohne über einen Gestattungsvertrag zu verfügen. Denn so wird die vom Kläger geschaffene kostenpflichtige Einrichtung gezielt umgangen. In der Umgehung der Einrichtung liegt eine gezielte Behinderung derjenigen Unternehmer, die mit dem Kläger einen Vertrag über die entgeltliche Nutzung der Halteplätze einschließlich des Erwerbs einer TTC-Karte für ihre Fahrer geschlossen haben. Ihnen wird durch das Verhalten des Beklagten eine Erwerbchance genommen.
3. Selbst wenn es sich bei den Halteplätzen um einen sog. tatsächlich-öffentlichen Verkehrsraum handeln würde, der einem nicht näher bestimmten und persönlich nicht begrenzten Personenkreis tatsächlich zugänglich ist und man die mit TTC-Karte ausgestatteten Taxifahrer als nicht näher bestimmten Personenkreis ansieht, ändert die Eigenschaft als tatsächlich-öffentlicher Verkehrsraum nicht das von den Beschränkungen des Eigentümers oder Verfügungsberechtigten unabhängige Benutzungsrecht, die Nutzung von einer Gebühr abhängig zu machen.

(Weitere Entscheidungen zu diesem Thema mit demselben Ergebnis: OLG Frankfurt a. M., Urteil v. 22.10.2020, Az. 6 U 131/19 - (TTC-Karte), Wettbewerbsrecht Aktuell 3/2021; OLG Frankfurt a. M., Urt., Urteil v. 22.10.2020, Az. 6 U 203/19 - (TTC-Karte II), Wettbewerbsrecht Aktuell 3/2021; LG Darmstadt, Urteil v. 05.07.2019, Az. 20 O 2/19, Wettbewerbsrecht Aktuell 12/2019.) (cb)

* * *

Berufsrecht; Rechtsbruch/Markverhalten – Unzulässigkeit der Vermittlung von aufbereiteten Mandatsanfragen an Steuerberater gegen Provision

OLG Köln, Urteil v. 08.04.2022, Az. 6 U 143/21, GRUR-Prax 13/2022, 393 (red. Bearb. Schönknecht) = WRP 7/2022, 899 = CR 7/2022, 463 – § 3a UWG; § 9 StBerG

Amtliche Leitsätze [1.-2.], redaktioneller Leitsatz [3.]:

1. § 9 StBerG ist eine Marktverhaltensvorschrift, deren Verletzung unlauter nach § 3a UWG ist.
2. Ein Verstoß gegen § 9 StBerG liegt vor, wenn eine Verbindung zwischen einer Vermittlungsleistung und einem konkreten Mandat hergestellt wird.

3. Die in der Werbung angesprochene Vergütungsstruktur knüpft an den Wert des Mandats an, welches der Berufsträger aufgrund der Plattform schließen kann. Die Werbung des Betreibers, wie sie in der konkreten Verletzungsform formuliert ist, zieht eine Verbindung zwischen Entgelt und Zurverfügungstellung von Mandaten, weil eine messbare Investition beworben und insoweit ein risikofreies Konzept zur Mandatsgewinnung angeboten wird. Gerade dadurch, dass jeder Euro „direkt in eine validierte, konkrete Mandatsanfrage gewandelt“ werden soll und solch validierte Mandatsanfragen auch mit Preisen belegt werden, wird eine Verbindung zwischen konkretem Mandat und Beklagtenleistung versprochen.

(Verbot der Gebührenunterschreitung: „Wir prüfen Ihren Steuerbescheid zum Festpreis von 45 € (incl. MwSt).“, vgl. OLG Nürnberg, Urteil v. 18.11.2014, Az. 3 U 954/14, Wettbewerbsrecht Aktuell 9/2015.) (cb)

* * *

Biozidprodukt; Rechtsbruch/Markverhalten – Mittel zur Bekämpfung von Schädlingen in Ställen (vorwiegend Hühnerställen) mit dem Wirkstoff Kieselgur unterfällt der Biozid-VO

OLG Köln, v. 20.05.2022, Az. 6 U 74/19, GRUR 14/2022, 1078 = WRP 7/2022, 924 (Ls.) – Art. 95 Abs. 3 Biozid-VO (528/2012/EU); § 3a UWG

Amtliche Leitsätze:

1. Bei Art. 95 Abs. 3 Biozid-VO (528/2012/EU) handelt es sich um eine Marktverhaltensregel i. S. v. § 3a UWG, weil die Vorschriften der Biozid-VO zur Regelung von Gesundheits- und Sicherheitsaspekten von Biozidprodukten auch dem Interesse der Verbraucher dienen.
2. Ist ein Wirkstoff (hier: Kieselgur zur Bekämpfung der Roten Vogelmilbe) durch eine Durchführungsverordnung gemäß Art. 9 Abs. 1 lit. a Biozid-VO (528/2012/EU) als Wirkstoff zur Verwendung in Biozidprodukten der Produktart 18 genehmigt worden, steht für ein Gerichtsverfahren in einem Mitgliedsstaat verbindlich fest, dass es sich um ein Biozidprodukt handelt, wenn die Zusammensetzung des angegriffenen Produkts mit der des repräsentativen Biozidprodukts identisch ist, und zwar auch dann, wenn feststeht, dass der Wirkstoff Kieselgur durch bloße physikalische oder mechanische Einwirkung auf Schadorganismen wirkt (EuGH, Urteil v. 14.10.2021, Az. C-29/20, GRUR 2022, 96 - Biofa, Wettbewerbsrecht Aktuell 2/2022).
3. Für die Prüfung der Identität des repräsentativen Biozidprodukts und des angegriffenen Produkts kommt es allein auf die Identität des Wirkstoffes an; Unterschiede in der sonstigen Zusammensetzung oder in der Art der Anwendung bleiben außer Betracht.

(Zur Abgrenzung von Lebensmitteln und Bioziden (hier: Essig-Spray als „Dual-Use“-Produkt, das sowohl zur Reinigung als auch als Lebensmittel eingesetzt werden kann), vgl. OLG Frankfurt a. M., Urteil v. 09.09.2021, Az. 6 U 61/21 - Essigspray II, Wettbewerbsrecht Aktuell 2/2022.) (cb)

* * *

Biozidprodukt; Rechtsbruch/Marktverhalten – Schädlingsbekämpfungsverfahren (insbesondere zur Behandlung von Kulturgütern) mittels Sauerstoffentzug und Zuführung von Stickstoff unterfällt der Biozid-VO und ist zulassungspflichtig

OLG Hamm, Urteil v. 30.12.2021, Az. 4 U 135/20, GRUR-Prax 13/2022, 395 (red. Bearb. Wiemers) – Art. 3 Abs. 1, 17 Abs. 1, 93 lit. b Biozid-VO (528/2012/EU); §§ 8 Abs. 1 S. 1, 2, 3 Abs. 1, 3a UWG

Redaktionelle Leitsätze:

1. Bei dem von der Beklagten i. R. i. Schädlingsbekämpfungsverfahren verwendeten Stickstoffs, der mittels eines Generators in situ aus der Außenluft (Umgebungsluft außerhalb der Einhausung) hergestellt und sodann von außen in die Einhausung (Zelt) eingeblasen wird, handelt es sich um ein Biozidprodukt i. S. d. Art. 3 Abs. 1 lit. a BiozidVO (528/2012/EU), denn schon aus den eigenen Angaben der Beklagten geht hervor dass der in die Einhausung (Zelt) eingeblasene Stickstoff „dazu bestimmt ist, (...) Schadorganismen zu zerstören, abzuschrecken, unschädlich zu machen, ihre Wirkung zu verhindern oder sie in anderer Weise zu bekämpfen“.
2. Indem die Beklagte das Biozidprodukt „in situ hergestellter Stickstoff“ ohne behördliche Zulassung anbietet, verstößt sie gegen die eine Verwendung von Biozidprodukten ohne Zulassung untersagende Regelung in Art. 17 Abs. 1 Biozid-VO, die eine Marktverhaltensregelung i. S. d. § 3a UWG darstellt.

(Mittel zur Bekämpfung von Schädlingen in Ställen (vorwiegend Hühnerställen) mit dem Wirkstoff Kieselgur unterfällt der Biozid-VO, vgl. OLG Köln, 20.05.2022, Az. 6 U 74/19, Wettbewerbsrecht Aktuell 8/2022.) (cb)

* * *

Biozid-VO; Rechtsbruch/Marktverhalten – Unzulässige Werbung für Hand-Desinfektionsmittel

LG Essen, Urteil v. 19.05.2022, Az. 43 O 51/21, nicht rechtskräftig, WRP 7/2022, 917 – § 3a UWG; Art. 72 Abs. 1, Abs. 3 Biozid-VO (528/2012/EU)

Redaktioneller Leitsatz:

Ein unter der Bezeichnung „hand sanitizer“ verkauftes Produkt, das nach den werblichen Aussagen zu 70 % aus Bioethanol besteht und Viren wie das Coronavirus sowie Bakterien beseitigt, ist weder ein kosmetisches Mittel noch ein Dual-Use-Produkt, sondern ein reines Biozidprodukt. Jeder Werbung für dieses Produkt ist daher ein Warnhinweis beizufügen. Außerdem ist es nicht zulässig, das Produkt mit Angaben wie „pflegend“, „natürliche Inhaltsstoffe“, „vegane Formulierung“, „feuchtigkeitsspendend“, o. ä. zu bewerben, weil diese die Risiken des Produkts für die Gesundheit von Mensch und Umwelt relativieren.

(Unzulässige Bezeichnung eines Desinfektionsmittels als haut-, augen- und schleimhautverträglich, vgl. LG Darmstadt, Urteil v. 26.10.2021, Az. 22 O 155/20, Wettbewerbsrecht Aktuell 3/2022.) (ck/cb)

* * *

Datenschutz; Generalprävention – Bestimmung der Höhe des immateriellen Schadensersatzanspruchs aus Art. 82 DS-GVO unter Berücksichtigung der Genugtuungsfunktion (hier: nach rechtswidrig veranlasstem SCHUFA-Eintrag)

OLG Koblenz, Urteil v. 18.05.2022, Az. 5 U 2141/21, K&R 7-8/2022, 547 – Art. 82 DS-GVO (206/679/EU)

Amtliche Leitsätze:

1. Der immaterielle Schadensersatzanspruch nach Art 82 DS-GVO (2016/679/EU) bestimmt sich der Höhe nach unter Berücksichtigung seiner Funktion zum Ausgleich, zur Genugtuung und zur Generalprävention.
2. Die Höhe muss berücksichtigen, dass der Einmeldung von Zahlungstörungen auch im Verbraucherinteresse liegt, sodass die Verantwortlichen durch die Höhe des immateriellen Schadensersatzes nicht gänzlich davon abgehalten werden dürfen, Einmeldungen vorzunehmen.

(Zu den Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches gemäß Art. 82 Abs. 1 DS-GVO, vgl. OLG Frankfurt a. M., Urteil v. 02.03.2022, Az. 13 U 206/20, Wettbewerbsrecht Aktuell 6/2022.) (fw)

* * *

Ergänzender Leistungsschutz; Verwechslungsgefahr – Unlautere Nachahmung von Rahmenmodulen zur einfachen und schnellen Errichtung von Messeständen

OLG Frankfurt a. M., Urteil v. 31.03.2022, Az. 6 U 191/20, WRP 7/2022, 889 – §§ 3, § 4 Nr. 3a, Nr. 3b, 8 Abs. 1; Art. 9 UMW

Amtliche Leitsätze:

1. Bei der Frage nach dem Gegenstand des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes ist von der Verkehrsauffassung auszugehen. Ebenso bestimmt sich nach der Verkehrsauffassung, ob eine Gesamtheit von Erzeugnissen Schutz genießt, weil ihr als solche wettbewerbliche Eigenart zukommt.
2. Es ist Sache der Beklagten, zum wettbewerblchen Umfeld des in Rede stehenden Produkts vorzutragen und die Marktbedeutung von Produkten dazulegen, mit denen sie die wettbewerbliche Eigenart des nachgeahmten Produkts in Frage stellen wollen.
3. Der Unionmarkenbestandteil „clever frame“ für Bauelemente ist durchschnittlich kennzeichnungskräftig.

Die Klägerin ist eine polnische Gesellschaft. Sie vertreibt als Großhandelsunternehmen seit mehreren Jahren über ein internationales Franchisesystem sogenannte „Clever Frame“-Module u.a. auch in Deutschland. Hierbei handelt es sich um ein aus Modulen zusammensetzbares Rahmensystem zur einfachen und schnellen Errichtung von Messeständen. Die Fa. W sp. z.o.o. (nachfolgend W) ist Inhaberin der Unionswort/-bildmarke „CLEVER FRAME“, die für Waren und Dienstleistungen der Klassen 6 (Baumaterialien und Bauelemente aus Metall), 35 (Werbung, Marketing und Verkaufsförderung) und 41 (Veranstaltung von Kongressen) eingetragen ist. Die Klägerin ist aufgrund eines Lizenzvertrages die ausschließliche Nutzungsberechtigte an den Markenrechten. Das beklagte Unternehmen schloss mit der W ein „Clever Frame International Franchise Agreement“, wobei sie auch

nach Kündigung des Franchisevertrags weiterhin modulare Messestände anbot. Hiergegen wandte sich die Klägerin, die in den Produkten der Beklagten eine unlautere Nachahmung ihrer Produkte sah. Die Eingangsinstanz wies die Klage zurück, da die Klägerin nicht Herstellerin des Originals sei und daher keine Anspruchsberechtigung hinsichtlich wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes bestehe (LG Frankfurt a. M., Urteil v. 07.10.2020, Az. 6 O 364/19). Die hiergegen gerichtete Berufung war überwiegend erfolgreich.

Das Oberlandesgericht führte aus, dass sich die Aktivlegitimation der Klägerin aus gewillkürter Prozessstandschaft ergebe. Die W habe die Klägerin ermächtigt, alle wettbewerbsrechtlichen Ansprüche gegenüber der Beklagten, die sich auf die Nutzung des Clever Frame-Produktsystems beziehen, im eigenen Namen geltend zu machen. Ebenfalls habe die Klägerin als Franchisegeberin und Vertriebsberechtigte für Deutschland auch ein eigenes wirtschaftliches und rechtlich schutzwürdiges Interesse an der Geltendmachung des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes i. R. e. Prozessstandschaft. Das Rahmensystem der Klägerin besitze wettbewerbsrechtliche Eigenart. Sie vertriebe ein aus Modulen zusammensetzbares Rahmensystem zur einfachen und schnellen Errichtung von Messeständen, das ein aus verschiedenen Bauteilen (Rahmen, Platten, Konnektoren, Trolley und Zubehörteilen) bestehendes Gesamtsystem sei. Auch wenn die Bauteile einzeln vertrieben werden sollten, was im Einzelnen nicht dargelegt sei, sehe der Verkehr in dem Erzeugnis ein Gesamtprodukt, das aus der Summe bestimmter Bauteile bestehe. Wettbewerbsrechtliche Eigenart könne die Klägerin daher nur für das aus Rahmen, Platten und Konnektoren bestehende Gesamtsystem beanspruchen. Dabei hebe sich das System der Klägerin hinreichend von anderen Lösungen im Markt ab. Das System der Beklagten stelle eine unlautere Nachahmung dar, da dieses sämtliche prägende Merkmale des vorbestehenden Systems übernehme und mit diesem übereinstimme. Ebenfalls ergebe sich ein Unterlassungsanspruch aus der Verwendung der Bezeichnung „Clever Frame“ i. R. d. Textes „Willkommen bei Y!“ auf der angegriffenen Internetseite aus Art. 9 UMW (2017/1001/EU), da die Beklagte das Zeichen markenmäßig verwendet habe und zwischen den Zeichen Verwechslungsgefahr vorliege.

(Die Revision ist beim BGH unter Az. I ZR 53/22 anhängig; vgl. Immaterialgüterrecht Aktuell 8/2022; Das Angebot einer qualitativ ebenbürtigen und gleichwertigen Nachahmung einer E-Gitarre ist nicht unlauter, vgl. BGH, Urteil v. 22.09.2021, Az. I ZR 192/20 - Flying V, Wettbewerbsrecht Aktuell 2/2022 (fw))

* * *

Funktionsarzneimittel; Nahrungsergänzungsmittel – Ginkgo-Extrakt als neuartiges Lebensmittel i. S. d. Art. 3 Abs. 2 lit. a Novel-Food-VO

OLG Frankfurt a. M., Urteil v. 05.05.2022, Az. 6 U 111/21, GRUR 14/2022, 1073 = GRUR-Prax 14/2022, 418 (red. Bearb. Nieß) – § 21 AMG; Art. 3, Art. 6 Novel-Food-VO (2015/2283/VO); § 3a UWG

Amtliche Leitsätze [1.-3.], redaktionelle Leitsätze [4.-6.]:

1. Die Klägerin ist für das Vorliegen einer signifikanten pharmakologischen Wirkung eines Mittels darlegungs- und beweispflichtig. Beruft sie sich auf wissenschaftliche Studien zu anderen Mitteln,

bedarf es konkreter Anhaltspunkte dafür, dass das Präparat monografiekonform ist.

2. Die Neuartigkeit eines Lebensmittelextraktes ist zu verneinen, wenn zum maßgeblichen Zeitpunkt eine nennenswerte Verwendung des Ausgangsstoffs stattgefunden hat (Ginkgo-Blätter) und das Endprodukt dem Ausgangsstoff im Wesentlichen entspricht. Das hängt davon ab, ob die Herstellung des Extraktes zu maßgeblichen Veränderungen führt. Die Beklagte muss daher die Einzelheiten ihres Herstellungsverfahrens offenlegen.
3. Das Gericht ist nicht an die behördliche Einordnung ähnlicher Extrakte in anderen Mitgliedsländern der Europäischen Union gebunden.
4. Das Mittel „Zirkulin Ginkgo Zink und B-Vitamine“ ist kein Funktionsarzneimittel, sondern ein Nahrungsergänzungsmittel.
5. Der u. a. im Mittel verwendete Ginkgoblätterextrakt trägt zur Mikrodurchblutung und Sauerstoffversorgung des Gehirns bei. Eine Wechselwirkung zwischen der Substanz (Ginkgoextrakt) und zellulären Bestandteilen im Körper des Anwenders (Blut) ist angesichts dieses Wirkungszusammenhangs gegeben. Es kann jedoch nach dem Sach- und Streitstand nicht davon ausgegangen werden, dass die beschriebene Wirkung die erforderliche Signifikanz aufweist.
6. Bei dem in dem Nahrungsergänzungsmittel „Zirkulin Ginkgo Zink und B Vitamine“ enthaltenen Ginkgoextrakt handelt es sich um ein neuartiges Lebensmittel i. S. d. Art. 3 Abs. 2 lit. a Novel-Food-VO (2015/2283/VO), das als solches nicht in die sogenannte Unionsliste nach Art. 6 Abs. 1 Novel-Food-VO aufgenommen worden und nicht zugelassen ist. Das Angebot und der Vertrieb des streitgegenständlichen Mittels verstößt deshalb gegen das Verbot des Art. 6 Abs. 2 Novel-Food-VO.

(CBD-Tropfen sind zulassungspflichtige Funktionsarzneimittel, vgl. VG Köln, Urteil v. 22.03.2022, Az. 7 K 954/20, Wettbewerbsrecht Aktuell 6/2022; L-Theanin (synthetisch hergestellt) ist neuartiges Lebensmittel (hier in: koffeinhaltigem Erfrischungsgetränk), vgl. OLG Hamburg, Hinweisbeschluss v. 22.11.2021, Az. 3 U 46/21, Wettbewerbsrecht Aktuell 6/2022.) (cb)

* * *

Gesundheitsbezogene Wirkungsaussagen; Medizinprodukt; Irreführung – Unzulässige Werbung für Wundaufgaben mit u. a. „Anwendungsbereiche: infizierte Wunden“

OLG Hamm, Urteil v. 21.04.2022, Az. 4 U 39/22, GRUR 14/2022, 1083 – §§ 3 Abs. 1, 3a, 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, 12 Abs. 1; §§ 935, 940 ZPO; Art. 7 Medizinprodukte-VO (2017/745/EU)

Amtliche Leitsätze [1.-4.], redaktioneller Leitsatz [5.]:

1. Bei Art. 7 Medizinprodukte-VO (2017/745/EU) handelt es sich um eine Marktverhaltensregel i. S. v. § 3a UWG (im Anschluss an OLG Frankfurt, Urteil v. 02.12.2021, Az. 6 U 121/20 – Heilerde zur Entgiftung, Wettbewerbsrecht Aktuell 3/2022).
2. Das sogenannte „Strenggeprinzip“ kommt zum Schutz der Verbraucher nicht nur bei gesundheitsbezogener Werbung für Arzneimittel zur Anwendung, sondern auch, wenn Medizinprodukte,

welche nur physikalisch wirken und nicht vom Körper resorbiert werden (hier: eine Wundauflage zur Aufnahme und Bindung von Wundexsudat), mit heilenden Wirkungen beworben werden (im Anschluss an OLG Frankfurt, Urteil v. 02.12.2021, Az. 6 U 121/20 - Heilerde zur Entgiftung, Wettbewerbsrecht Aktuell 3/2022).

3. Maßgeblich für die Frage, ob Werbeangaben gesundheitsbezogene Wirkungsangaben enthalten, ist das Verständnis des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Werbeadressaten (im Anschluss an BGH, Urteil v. 05.11.2020, Az. I ZR 204/19 - Sinupret, Wettbewerbsrecht Aktuell 4/2021).
4. Gehören die Adressaten der Werbeaussage dabei verschiedenen Kreisen (hier: medizinische Fachkreise, aber auch das allgemeine Publikum) an, so reicht die Irreführung in einem dieser Kreise aus (im Anschluss an BGH, Beschluss v. 11.02.2010, Az. I ZR 154/08 - Bundesdruckerei, Wettbewerbsrecht Aktuell 7/2010 und Urteil v. 02.10.2003, Az. I ZR 150/01, GRUR - Marktführerschaft, Wettbewerbsrecht Aktuell 4/2004).
5. Die Werbeangaben „Anwendungsbereiche: infizierte Wunden“ und „Wundstadien: Infektion“ enthalten gesundheitsbezogene Wirkungsaussagen, weil die angesprochenen Verkehrskreise diesen Aussagen eine Wirkung der Wundauflage für die Körpergesundheit bzw. speziell hinsichtlich des Einflusses der Wundauflage auf den Heilungsprozess infizierter Wunden entnehmen. Die Aussagen sind irreführend, da sie nicht gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entsprechen, denn die Angaben sind fachlich umstritten.

(Werbung mit Wirkaussagen unter Bezugnahme auf wissenschaftlich nicht valide Daten, vgl. OLG Hamburg, Beschluss v. 03.12.2020, Az. 3 U 21/20, Wettbewerbsrecht Aktuell 9/2021; zur Bewerbung eines „Heilsteins“ mit behaupteter, aber nicht wissenschaftlich bewiesener heilender Wirkung, vgl. OLG Hamm, Beschluss v. 02.09.2021, Az. 4 W 59/21, Wettbewerbsrecht Aktuell 7/2022.) (cb)

* * *

Irreführung; Berufsrecht – Unzulässige Bezeichnung als Osteopath ohne die unbeschränkte Heilpraktikererlaubnis

LG Stuttgart, Urteil v. 27.01.2022, Az. 11 O 52/21, nicht rechtskräftig, WRP 7/2022, 921 – § 5 Abs. 1 UWG

Redaktioneller Leitsatz:

Wer sich als Osteopath oder seine Praxis als „osteopathische Notfallpraxis“ bezeichnet, kündigt die Ausübung von Heilkunde an und bedarf daher einer uneingeschränkten Heilpraktikererlaubnis. Eine sektorale Zulassung als Heilpraktiker im Bereich der Physiotherapie oder die Beschäftigung einer Mitarbeiterin mit einer Heilpraktikererlaubnis auf 450 €-Basis genügt nicht.

(Osteopathische Behandlungen nur mit Heilpraktikererlaubnis, vgl. OLG Düsseldorf, Urteil v. 08.09.2015, Az. I-20 U 236/13, Wettbewerbsrecht Aktuell 2/2016.) (ck/cb)

* * *

Irreführung; Irreführung durch Unterlassen – Unzulässige umweltbezogene Werbung für ein Finanzprodukt (KlimaVest Fond)

LG Stuttgart, Urteil v. 10.01.2022, Az. 36 O 92/21, GRUR-Prax 13/2022, 396 (red. Bearb. Klein) – §§ 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 5a Abs. 2 UWG

Redaktionelle Leitsätze:

1. Das Bewerben eines Fonds mit der Angabe einer absoluten CO₂-Reduktion von 3,5t bzw. eines CO₂-Ausgleiches von -3,5t ist eine zur Täuschung geeignete Angabe i. S. d. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG, da die angesprochenen Verkehrskreise diese Angaben als fixe Werte begreifen, die jedenfalls nicht unterschritten werden, obwohl es sich hierbei tatsächlich um Zielwerte handelt, die auch erheblich unterschritten werden können.
2. Die Werbung mit Umweltschutzbegriffen und -zeichen ist ähnlich wie die Gesundheitswerbung grundsätzlich nach strengen Maßstäben zu beurteilen.
3. Wegen der weiterhin bestehenden Unklarheiten insbesondere über Bedeutung und Inhalt von Begriffen wie etwa „umweltfreundlich“, „umweltverträglich“, „umweltschonend“ oder „bio“ sowie der hierauf hindeutenden Zeichen ist eine Irreführungsgefahr im Bereich der umweltbezogenen Werbung besonders groß, zumal beworbene Produkte überdies regelmäßig nicht insgesamt und nicht in jeder Beziehung, sondern meist nur in Teilbereichen mehr oder weniger umweltschonender sind als andere Waren. Unter diesen Umständen besteht ein gesteigertes Aufklärungsbedürfnis der angesprochenen Verkehrskreise über Bedeutung und Inhalt der verwendeten Begriffe und Zeichen.
4. Die differierenden Angaben zur angestrebten CO₂-Vermeidung auf der Internetseite „www.klimavest.de“ von 3,5t auf der einen und 3,0t auf der anderen Seite stellen ein unlauteres Vorenthalten von Informationen i. S. d. § 5a Abs. 2 UWG dar.

(Unzulässige Werbung mit „CO₂ Reduziert“, „Umweltfreundliche Produkte und nachhaltige Verpackungen“ sowie mit einer pauschalen 5-Jahres-Garantie bzw. 10-Jahres-Garantie, vgl. OLG Hamm, Urteil v. 19.08.2021, Az. 4 U 57/21, Wettbewerbsrecht Aktuell 12/2021; Verbraucher muss beim Kauf unproblematisch Informationen darüber erhalten, auf welche Weise beworbene Klimaneutralität erreicht werden soll, vgl. LG Kiel, Urteil v. 02.07.2021, Az. 14 HKO 99/20 - Klimaneutrale Müllbeutel, Wettbewerbsrecht Aktuell 10/2021.) (cb)

* * *

Irreführung; Täuschung über Dauer eines Preisvorteils – Über Cookies gesteuerte Rabattaktion für Matratzen

OLG Hamburg, Urteil v. 02.09.2021, Az. 3 U 99/20 - cookiebasiertes Neukundenangebot, GRUR-RR 7/2022, 348 (Ls.) – §§ 3, 5 Abs. 1 UWG

Amtliche Leitsätze:

1. Durch die Bewerbung eines zeitlich befristeten Rabatts wird beim angesprochenen Verkehr grundsätzlich der Eindruck erweckt, dass es den Rabatt nur vorübergehend, nämlich nur bis zum

Ende des in der Werbung angegebenen Zeitraumes, gebe.

2. Die Werbung mit einem zeitlich befristeten Rabattangebot, das tatsächlich in allenfalls kurzen zeitlichen Abständen von 2-3 Tagen wiederholt unterbreitet wird, ist auch dann irreführend i. S. d. §§ 3, 5 Abs. 1 UWG, wenn das jeweilige Rabattangebot bestimmten Bedingungen – hier: ein Neukundenrabatt – unterliegen, dies aber gegenüber dem angesprochenen Verkehr nicht offen gelegt wird.
3. Durch den Einsatz sogenannter Cookies kann i. R. e. Internetwerbung nicht zuverlässig verhindert werden, dass ein zeitlich befristetes Rabattangebot dem angesprochenen Verkehr wiederholt unterbreitet wird.

(Über Cookies gesteuerte hintereinandergeschaltete zeitlich befristete Preisreduzierungen im Internet für Matratzen, OLG Köln, Urteil v. 03.12.2021, Az. 6 U 62/21, Wettbewerbsrecht Aktuell 4/2022.) (cb)

* * *

Kartellrecht; Marktbeherrschende Stellung – Regionale Preisgestaltung bei Trassenentgelten

BGH, Urteil v. 05.04.2022, Az. KZR 84/20 - Regionalfaktoren II, NZKart 7/2022, 413 – Art. 102 AEUV; § 14f AEG AF

Amtliche Leitsätze

1. Ebenso wie Schienennetz-Benutzungsbedingungen kraft Gesetzes gemäß § 4 Abs. 6 EIBV im privatvertraglichen Rechtsverhältnis zwischen dem Betreiber der Schieneninfrastruktur und den Zugangsberechtigten gelten, ohne dass es einer rechtsgeschäftlichen Einbeziehung durch die Vertragsparteien bedarf, hat auch die Erklärung der Ungültigkeit einer Klausel durch die Regulierungsbehörde nach § 14f Abs. 1 S. 2 Nr. 2 AEG aF unmittelbar privatrechtsgestaltende Wirkung.
2. Solange die sofort vollziehbare Entscheidung der Regulierungsbehörde über die Ungültigkeit von Schienennetz-Benutzungsbedingungen nicht wirksam aufgehoben ist, können diese nicht Rechtsgrund i. S. d. § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB sein.
3. § 14f Abs. 1 S. 2 Nr. 2 AEG aF, § 4 Abs. 6 EIBV stehen nach § 54 S. 1 Hs. 2 VwVfG der Befugnis der Bundesnetzagentur zum Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vergleichsvertrags entgegen, mit dem eine durch Verwaltungsakt ergangene Erklärung der Ungültigkeit von Schienennetz-Benutzungsbedingungen abgeändert wird.

(Eine Eignung zur Behinderung kann darin liegen, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen durch ein intransparentes Preissystem die nachgelagerten Märkte verfälscht, vgl. BGH, Urteil v. 21.09.2021, Az. KZR 88/20 - Trassenentgelte II, Wettbewerbsrecht Aktuell 12/2021.) (fw)

* * *

Kartellrecht; Marktbeherrschende Stellung – Regionale Preisdifferenzierung bei Trassenentgelten

BGH, Urteil v. 08.02.2022, Az. KZR 89/20 - Regionalfaktoren I, NZKart 7/2022, 411 – Art. 102 AEUV

Amtlicher Leitsatz:

Das Preissystem eines marktbeherrschenden Unternehmens, das einzelne Abnehmer mit erheblichen Preisaufschlägen belastet, ohne dass dies nach dem einschlägigen sektorspezifischen Marktordnungsrecht gerechtfertigt ist, kann unabhängig davon, ob das Verhalten geeignet ist, den Wettbewerb auf dem nachgelagerten Markt zu behindern und damit den Tatbestand des Diskriminierungsverbots nach Art. 102 Abs. 2 lit. c AEUV erfüllt, unter dem Gesichtspunkt des Ausbeutungsmisbrauchs einen eigenständigen Verstoß gegen Art. 102 Abs. 1, Abs. 2 lit. a AEUV darstellen.

(Zur Anwendung des Missbrauchsverbots auf das Preisverhalten eines marktbeherrschenden Anbieters, vgl. BGH, Urteil v. 22.06.2021, Az. KZR 72/15 - Stationspreissystem III, Wettbewerbsrecht Aktuell 1/2022.) (fw)

* * *

Mietwagen; Rechtsbruch/Marktverhalten – Personenbeförderung unter Auslegung einer Ausnahme genehmigung nach § 30 BOKraft

OLG Frankfurt a. M., Urteil v. 02.06.2022, Az. 6 U 60/21, IPRB 7/2022, 170 (red. Bearb. Müller-Bidinger) – § 3a UWG; § 30 BOKraft

Amtliche Leitsätze:

1. § 30 BOKraft ist eine Marktverhaltensregelung i. S. v. § 3a UWG.
2. Verlangt die Ausnahme genehmigung, mit der ein Mietwagen ohne Wegstreckenzähler eingesetzt werden darf, dass das Fahrzeug nur mit „pauschalen Festpreisen“ eingesetzt wird, ist das auch dann der Fall, wenn das Fahrzeug über eine Vermittlungs-App bestellt wird und dem Kunden vor Fahrtbeginn für die gebuchte Strecke ein Preis angezeigt wird, der sich anschließend nicht mehr ändert. Es ist nicht erforderlich, dass für die gleiche Fahrtstrecke zu jeder Tageszeit und von jedem Fahrgast immer genau derselbe Preis verlangt wird.
3. Auf gegebenenfalls abweichende Vorstellungen der Behörde, die die Ausnahme genehmigung gewährt hat, kommt es i. R. e. objektiven Würdigung nicht an.

Der Kläger verlangt von dem Beklagten es zu unterlassen, Fahrzeuge für Mietwagenfahrten einzusetzen, wenn dies außerhalb der durch eine Ausnahme genehmigung nach der BOKraft erteilten Auflagen erfolgt. Konkret geht es um Mietwagenfahrten ohne Wegstreckenzähler zu pauschalen Festpreisen über Vermittlungs-Apps. Der Kläger ist der Meinung, dass es sich bei dem so vereinbarten Entgelt nicht um pauschale Festpreise i. S. d. Ausnahme genehmigung handelt. Die Eingangsinstanz gab der Klage statt (LG Frankfurt a. M., Urteil v. 23.03.2021, Az. 3-06 O 33/20), die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten war aus den aus den Leitsätzen ersichtlichen Gründen erfolgreich.

(Die vorherige Nutzung eines Gebrauchtwagens als Mietfahrzeug ist eine wesentliche Information, vgl. OLG Oldenburg, Urteil v. 15.03.2019, Az. 6 U 170/18, Wettbewerbsrecht Aktuell 8/2019.) (fw)

* * *

Preisangaben; Rechtsbruch/Marktverhalten – Grundpreis und Gesamtpreis müssen auf einen Blick wahrnehmbar sein (auch im Internet)

BGH, Versäumnisurteil v. 19.05.2022, Az. I ZR 69/21 - Grundpreisangabe im Internet, GRUR 15/2022, 1163 = BB 28/2022, 1601 (Ls.) – § 5a Abs. 2, Abs. 4 UWG; § 2 Abs. 1 PAngV; Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1 Preisangaben-RL (98/6/EG)

Amtliche Leitsätze:

1. § 2 Abs. 1 S. 1 PAngV geht mit seiner Forderung, den Grundpreis in unmittelbarer Nähe des Gesamtpreises anzugeben, nicht über die Mindestharmonisierung der Preisangaben-RL (98/6/EG) hinaus. § 2 Abs. 1 S. 1 PAngV konkretisiert damit lediglich das Erfordernis der klaren Erkennbarkeit des Grundpreises aus Art. 4 Abs. 1 S. 1 der Preisangaben-RL.
2. Da der Grundpreis als Preis je Maßeinheit auf den Verkaufspreis bezogen ist, ist er nicht schon dann klar erkennbar, wenn er für sich genommen deutlich wahrnehmbar ist. Vielmehr ist er nur dann als solcher klar erkennbar, wenn er in dem Sinne in unmittelbarer Nähe des Verkaufspreises steht, dass er zusammen mit diesem auf einen Blick wahrgenommen werden kann (Fortführung von BGH, Urteil v. 26. Februar 2009, Az. I ZR 163/06 - Dr. Clauder's Hufpflege, Wettbewerbsrecht Aktuell 11/2009).

(Vgl. Infobrief 27-28/2022; auch Aminosäure-Nahrungsergänzungsmittel in Kapselform erfordern Grundpreisangabe, vgl. OLG Hamburg, Urteil v. 20.01.2022, Az. 3 U 66/21, Wettbewerbsrecht Aktuell 5/2022.) (cb)

* * *

Prozessrecht/Verfahrensrecht; Rechtliches Gehör – Berufungsgericht ist hinweispflichtig, wenn es in einem entscheidungserheblichen Punkt der Vorinstanz nicht folgen will

BGH, Beschluss v. 07.04.2022, Az. I ZR 73/21, GRUR-Prax 14/2022, 424 (red. Bearb. Lerach) – Art. 103 Abs. 1 GG; §§ 9, 10 Abs. 1 UWG; § 48 Abs. 1 S. 1 GKG; § 544 Abs. 9 ZPO

Amtliche Leitsätze:

1. Die grundrechtliche Gewährleistung des rechtlichen Gehörs vor Gericht schützt auch das Vertrauen der in erster Instanz siegreichen Partei, vom Berufungsgericht rechtzeitig einen Hinweis zu erhalten, wenn dieses in einem entscheidungserheblichen Punkt der Vorinstanz nicht folgen will und aufgrund seiner abweichenden Ansicht eine Ergänzung des Sachvortrags erforderlich sein kann.
2. Einem Beschwerdeführer, der nicht glaubhaft gemacht hat, dass bereits in den Vorinstanzen vorgebrachte Umstände, die die Festsetzung eines höheren Streitwerts – und einer entsprechend höheren Beschwer – rechtfertigen, nicht ausreichend berücksichtigt worden seien, ist es regelmäßig verwehrt, sich im Nichtzulassungsverfahren auf neue Angaben zu berufen.

(Will ein Gericht sich auf eine im Internet aufgesuchte Quelle stützen, muss es grds. hierauf nach § 139 ZPO hinweisen (Art. 103 GG), vgl. BGH, Beschluss v. 27.01.2022, Az. III ZR 195/20, Wettbewerbsrecht Aktuell 6/2022.) (cb)

Prozessrecht/Verfahrensrecht; Rechtliches Gehör; Nichtzulassungsbeschwerde – Rechtsanwalt geht gegen ehemaligen Soziatätskollegen wegen unzulässigen Abrechnungsverhaltens (geringere Gebühren) vor

BGH, Beschluss v. 10.02.2022, Az. I ZR 86/21, GRUR-Prax 13/2022, 391 (red. Bearb. Schmitt) = NJW-RR 11/2022, 775 – Art. 103 Abs. 1 GG

Redaktionelle Leitsätze:

1. Soll ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG festgestellt werden müssen im Einzelfall besondere Umstände deutlich ergeben, dass tatsächliches Vorbringen eines Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder bei der Entscheidung nicht erwogen worden ist.
2. Ein Verstoß gegen das Gehörsrecht gemäß Art. 103 Abs. 1 GG liegt auch dann vor, wenn das Gericht die Substantiierungsanforderungen offenkundig überspannt und es dadurch versäumt, den Sachvortrag der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und die angebotenen Beweise zu erheben.
3. Soweit sich die Nichtzulassungsbeschwerde auf den Vortrag des Klägers zu Sachverhalten während des Bestehens der Soziatät beruft, scheidet eine Gehörsrechtsverletzung aus. Das Berufungsgericht hat insoweit die Aktivlegitimation des Klägers für wettbewerbsrechtliche Ansprüche mangels Mitbewerberstellung (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 aF, § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG) im Verhältnis zum Beklagten verneint und auch gesellschaftsrechtliche Ansprüche nicht für gegeben erachtet. Sollte der Kläger für diesen Zeitraum substantiiert zu Einzelvorfällen vorgetragen haben, wäre dieser Vortrag nach dem Standpunkt des Berufungsgerichts aus rechtlichen Gründen unerheblich gewesen.
4. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt mit Erfolg, dass das Berufungsgericht das Gehörsrecht des Klägers aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat, indem es den gesamten Vortrag des Klägers, mit dem er unzulässiges Abrechnungsverhalten des Beklagten nach dem Ende der gemeinsamen Soziatät bei der Vertretung von Mandanten in gerichtlichen Verfahren beanstandet hat, für unsubstantiiert gehalten hat.

(Will ein Gericht sich auf eine im Internet aufgesuchte Quelle stützen, muss es grds. hierauf nach § 139 ZPO hinweisen (Art. 103 GG), vgl. BGH, Beschluss v. 27.01.2022, Wettbewerbsrecht Aktuell 6/2022.) (cb)

* * *

Prozessrecht/Verfahrensrecht; Schutzmaßnahmen für Geschäftsgeheimnisse – Zulässiger Unterlassungsantrag ohne Offenbarung des Geschäftsgeheimnisses

OLG Schleswig, Urteil v. 28.04.2022, Az. 6 U 39/21 - Teil-Kostenrechnung, GRUR-Prax 13/2022, 382 (red. Bearb. Gajec) = MMR 7/2022, 565 = WRP 7/2022, 906 – §§ 2, 5, 6, 7 GeschGehG; § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO

Amtliche Leitsätze [1.-3.], redaktioneller Leitsatz [4.]:

1. Ein auf Verbot der Nutzung von Geschäftsgeheimnissen gerichteter Unterlassungsantrag kann hinreichend bestimmt sein, auch wenn das Ge-

schäftsgeheimnis weder im Antrag genannt wird noch Aktenbestandteil geworden ist.

2. Angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 lit. b GeschGehG können je nach den Umständen des Einzelfalles auch dann vorliegen, wenn die für den Inhaber des Geschäftsgeheimnisses handelnden Personen keine ausdrückliche Vertraulichkeitsvereinbarung getroffen haben und vertragliche Verschwiegenheitsklauseln unwirksam sind.
3. Ein allein im Individualinteresse des Rechtsverletzers ausgeübtes „Whistleblowing“ begründet kein berechtigtes Interesse zur Nutzung des Geschäftsgeheimnisses i. S. d. § 5 GeschGehG.
4. Die Klägerin durfte sich auf die TLS-Verschlüsselung im E-Mail-Verkehr verlassen. Bei der TLS-Verschlüsselung handelt es sich um ein seit Jahren weitverbreitetes Standardprotokoll für E-Mails. Sind Daten zwar schutzbedürftig, aber nicht von höchstem Schutzwert und ist nicht konkret mit Internetangriffen Dritter an den Knotenpunkten der Versendung zu rechnen, ist ein gängiges Verschlüsselungsprogramm wie die TLS-Verschlüsselung ausreichend und der besondere Schutz der Ende-zu-Ende-Verschlüsselung ist nicht erforderlich.

(Zur Bestimmtheit des Antrags und den Schutzanforderungen bei Ansprüchen nach dem GeschGehG, vgl. OLG Frankfurt a. M., Beschluss v. 27.11.2020, Az. 6 W 113/20, Wettbewerbsrecht Aktuell 3/2021; zur Beweislast bei Ansprüchen aus Verletzung von Geschäftsgeheimnissen, vgl. ArbG Aachen, Urteil v. 13.01.2022, Az. 8 Ca 1229/20, Wettbewerbsrecht Aktuell 4/2022.) (cb)

* * *

Prozessrecht/Verfahrensrecht; Verbandsklagebefugnis – Keine Eintragung eines Kapitalanlegervereins in die Liste qualifizierter Einrichtungen bei Interessenkollision

VG Köln, Urteil v. 18.05.2022, Az. 1 K 2833/21, GRUR-Prax 14/2022, 422 (red. Bearb. Amschwitz) – § 4 Abs. 2 S. 1 UWG; § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO

Redaktionelle Leitsätze:

1. Grundvoraussetzung für die Eintragung in die Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 4 Abs. 1 UKlaG ist nach § 4 Abs. 2 S. 1 UKlaG, dass es zu den satzungsmäßigen Aufgaben des Vereins gehört, Interessen der Verbraucher durch nicht gewerbsmäßige Aufklärung und Beratung wahrzunehmen.
2. Ein Verein (hier für Kapitalanleger), der nach seiner Satzung zwar Verbraucherinteressen wahrnimmt und insoweit auch aufklärend und beratend tätig wird, aber auch gewerbsmäßig tätig ist, kann, da er nicht nur ausschließlich Verbraucherinteressen wahrnimmt, eine Interessenkollision nicht auszuschließen und hat damit keinen Anspruch auf Eintragung in die Liste der qualifizierten Einrichtungen gemäß § 4 Abs. 2 S. 1 UKlaG.

(Mieterverein ist in die Liste der qualifizierten Einrichtungen nach dem Unterlassungsklagengesetz einzutragen, vgl. OVG Münster, Urteil v. 23.09.2021, Az. 4 A 1073/20, Wettbewerbsrecht Aktuell 5/2022.) (cb)

* * *

Prozessrecht/Verfahrensrecht; Vollstreckungstitel – Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde betreffend die Auslegung eines Unterlassungstitels durch einen Ordnungsgeldbeschluss

BVerfG, Beschluss v. 13.04.2022, Az. 1 BvR 1021/17, GRUR-Prax 14/2022, 423 (red. Bearb. Kraetzig) – Art. 3 Abs. 1 GG; §§ 16, 97 UrhG; §§ 253 Abs. 2 Nr. 2, 890 ZPO

Redaktioneller Leitsatz:

Ist die vorgenommene Auslegung des Unterlassungstitels durch das Oberlandesgericht rechtlich nicht begründbar und verlässt den durch den Gegenstand des Erkenntnisverfahrens gezogenen Bereich zulässiger Auslegung des Verbotstitels und gelangt so zu einer dem Beschwerdeführer als Schuldner nicht vorhersehbaren und daher insoweit von ihm nicht befolgbaren Auslegung des Unterlassungstitels, auf der die angegriffene Sanktionierung gemäß § 890 ZPO beruht, verletzt der Beschluss des Oberlandesgerichts den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Willkürverbot.

(Vgl. Immaterialgüterrecht Aktuell 8/2022; Zur Vollstreckung des Ordnungsgeldes nach § 890 ZPO im Ausland, vgl. BGH, Beschluss v. 25.03.2010, Az. I ZB 116/08 - Ordnungsgeldvollstreckung, Wettbewerbsrecht Aktuell 9/2010.) (cb)

* * *

Prozessrecht/Verfahrensrecht; Waffengleichheit – Erfolgreicher Eilantrag gegen eine einstweilige Verfügung einer Pressekammer ohne Anhörung der Beschwerdeführerin

BVerfG, Beschluss v. 21.04.2022, Az. 1 BvR 812/22, WRP 7/2022, 844 – Art. 3 Abs. 1, 20 Abs. 3, 103 Abs. 1 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG

Redaktionelle Leitsätze:

1. Eine Verfassungsbeschwerde kann ausnahmsweise unmittelbar gegen eine einstweilige Verfügung erhoben werden, wenn beim Erlass einer äußerungsrechtlichen einstweiligen Verfügung eine Verletzung der prozessualen Waffengleichheit erfolgt ist.
2. Der Rechtsweg ist erschöpft, denn mit dem Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung kann eine Missachtung von Verfahrensrechten als solche nicht geltend gemacht werden, weil er von den Erfolgsaussichten in der Sache abhängt. Auch sonst gibt es keinen Rechtsbehelf, mit dem eine Verletzung der prozessualen Waffengleichheit eigens als solche vor den Fachgerichten geltend gemacht werden könnte.
3. Auch wenn eine einstweilige Verfügung in äußerungsrechtlichen Angelegenheiten angesichts der Eilbedürftigkeit nicht selten zunächst ohne mündliche Verhandlung entschieden werden muss, berechtigt der Verzicht auf eine mündliche Verhandlung ein Gericht nicht dazu, die Gegenseite bis zur Entscheidung über den Verfügungsantrag generell aus dem Verfahren herauszuhalten.
4. Eine stattgebende Entscheidung über den Verfügungsantrag kommt grundsätzlich nur in Betracht, wenn die Gegenseite die Möglichkeit hatte, auf das mit dem Antrag geltend gemachte Vorbringen zu erwidern.

5. Dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit genügen die Erwidlungsmöglichkeiten auf eine Abmahnung nur dann, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ vorliegen: der Verfügungsantrag muss im Anschluss an die Abmahnung unverzüglich nach Ablauf einer angemessenen Frist für die begehrte Unterlassungserklärung bei Gericht eingereicht werden; die abgemahnte Äußerung sowie die Begründung für die begehrte Unterlassung muss mit dem bei Gericht geltend gemachten Unterlassungsbegehren identisch sein; der Antragsteller muss ein etwaiges Zurückweisungsschreiben des Antragsgegners zusammen mit seiner Antragschrift bei Gericht einreichen.
6. Eine vierseitige Abmahnung kann offensichtlich nicht kongruent mit einer siebenseitigen Antragschrift gegenüber dem Gericht sein. Die Beschwerdeführerin hätte – gegebenenfalls auch fernmündlich oder per E-Mail – Gelegenheit bekommen müssen, sich zu diesem weiteren und ergänzten Vortrag zu äußern, auf den das Landgericht seinen Beschluss maßgeblich stützte.

(Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde wegen Verstoßes gegen prozessuale Waffengleichheit bei Erlass einer einstweiligen Anordnung ohne vorherige Anhörung, vgl. BVerfG, Beschluss v. 11.01.2022, Az. 1 BvR 123/21, Wettbewerbsrecht Aktuell 6/2022; Verstoß gegen prozessuale Waffengleichheit bei Erlass einer einstweiligen Anordnung ohne vorangegangene Anhörung, vgl. BVerfG, Beschluss v. 01.12.2021, Az. 1 BvR 2708/19, Wettbewerbsrecht Aktuell 4/2022.) (cb)

* * *

Prozessrecht/Verfahrensrecht; Zugang – Absender einer E-Mail hat Darlegungs- und Beweislast dafür, dass E-Mail zugegangen ist

LAG Köln, Urteil v. 11.01.2022, Az. 4 Sa 315/21, MMR 7/2022, 592 – §§ 130, 133, 157, 311 Abs. 1, 387 BGB

Amtlicher Leitsatz:

Den Absender einer E-Mail trifft gemäß § 130 BGB die volle Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die E-Mail dem Empfänger zugegangen ist. Ihm kommt nicht dadurch die Beweiserleichterung des Anscheinsbeweises zugute, dass er nach dem Versenden keine Meldung über die Unzustellbarkeit der E-Mail erhält.

(Zum Zugang einer Abmahnung per E-Mail als Dateianhang, vgl. OLG Hamm, Beschluss v. 09.03.2022, Az. 4 W 119/20, Wettbewerbsrecht Aktuell 6/2022.) (cb)

* * *

Prozessuale Waffengleichheit; Kartellrecht – Erfolglose Verfassungsbeschwerde in einer kartellrechtlichen Sache mangels ausreichender Darlegung eines Feststellungsinteresses

BVerfG, Beschluss v. 24.03.2021, Az. 1 BvR 375/21, NJW 29/2022, 2100 – Art. 3 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; §§ 33, 19 GWB

Redaktionelle Leitsätze:

1. Für das erforderliche Feststellungsinteresse bei einer Verfassungsbeschwerde reicht die bloße Geltendmachung eines error in procedendo nicht aus.

2. Anzunehmen ist ein Feststellungsinteresse insbesondere dann, wenn eine Wiederholung der angegriffenen Maßnahme zu befürchten ist. Das ist u. a. der Fall, wenn die mit kartell- und lauterkeitsrechtlichen Sachverhalten befassten Kammern des Landgerichts, die aus dem Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit folgenden Anforderungen an die Handhabung des Prozessrechts im einstweiligen Verfügungsverfahren grundsätzlich verkennen und in ständiger Praxis ohne vorherige Anhörung der Antragsgegner/in entscheiden (hier wurde allerdings nichts dazu vorgetragen).
3. Die Befürchtung andere Gerichte könnten in der Handhabung des Prozessrechts der Praxis des Landgerichts in dem Ausgangsverfahren folgen, begründet auch kein hinreichend gewichtiges Feststellungsinteresse. Durch die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wurde das Recht auf prozessuale Waffengleichheit als verfassungsrechtlicher Grundsatz zunächst für das Äußerungsrecht, später auch für das Lauterkeitsrecht geklärt.
4. Ein hinreichend gewichtiges Feststellungsinteresse, das ein Einschreiten des Bundesverfassungsgerichts trotz der fehlenden Erschöpfung des fachgerichtlichen Rechtswegs ausnahmsweise erforderlich macht, setzt grundsätzlich voraus, dass durch die Vollstreckung aus der einstweiligen Verfügung ein schwerer, grundrechtlich erheblicher Nachteil droht, der nicht durch die Schadensersatzpflicht nach § 945 ZPO kompensiert werden kann.
5. Im Gegensatz zu den Fällen einer untersagten Presseveröffentlichung kommt in kartell- und lauterkeitsrechtlichen Fällen eine Kompensation nach § 945 ZPO regelmäßig in Betracht.
6. Allein das Insolvenzrisiko der Antragstellerin reicht aber nicht aus, um einen irreparablen Schaden anzunehmen. Die Beschwerdeführerin hat nichts dazu vorgetragen, dass ihr durch die Reaktivierung des Verkäuferkontos der Antragstellerin bis zur Entscheidung in der Hauptsache ein irreparabler Schaden entstünde.

(Vgl. auch den Beschluss des BVerfG in dieser Sache v. 16.03.2020, Wettbewerbsrecht Aktuell 6/2021; Bestätigung der Anforderungen der prozessualen Waffengleichheit in äußerungsrechtlichen Eilverfahren, vgl. BVerfG, Beschluss v. 03.06.2020, Az. 1 BvR 1246/20, Wettbewerbsrecht Aktuell 8/2020; Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde, auch wenn in Abmahnung geforderte Unterlassungserklärung (bezogen auf „Masken“) und Verfügungsantrag (bezogen auf „Mund-Nasen-Schutz“) nicht inhaltsgleich sind, vgl. BVerfG, Beschluss v. 22.01.2021, Az. 1 BvR 2793/20, Wettbewerbsrecht Aktuell 4/2021.) (cb)

* * *

Rechtsdienstleistungen; Mietpreisbremse – Wirksamkeit der Abtretung des Anspruchs eines Wohnungsmieters an einen Inkassodienstleister auf Rückerstattung zu viel gezahlter Miete

BGH, Urteil v. 30.03.2022, Az. VIII ZR 121/21, WRP 7/2022, 924 (Ls.) – §§ 134, 398, 556d Abs. 1, 2 S. 5 -7, § 556g aF Abs. 1 S. 3, Abs. 2 S. 1 BGB; §§ 2 Abs. 2 S. 1 aF, 3, 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG

Amtlicher Leitsatz [1.], redaktioneller Leitsatz [2.]:

1. Zur Wirksamkeit der Abtretung des Anspruchs eines Wohnungsmieters an einen Inkassodienstleister auf Rückerstattung zu viel gezahlter Miete wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften über die Begrenzung der Miethöhe (§§ 556d ff. BGB), verbunden mit der Aufforderung an den Vermieter, künftig von dem Mieter nicht mehr die als überhöht gerügte Miete zu verlangen und diese auf den zulässigen Höchstbetrag herabzusetzen (hier: Abgrenzung der einem registrierten Inkassodienstleister nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RDG, § 2 Abs. 2 S. 1 RDG aF gestatteten Forderungseinziehung von unzulässigen Maßnahmen der Anspruchsabwehr).
2. Die Aufforderung, die im Wohnungsmietvertrag vereinbarte Miete auf das höchstzulässige Maß herabzusetzen, ist nicht als eine - einem registrierten Inkassodienstleister nicht gestattete - Maßnahme der Anspruchsabwehr anzusehen. Denn es handelt sich bei ihr nicht um eine Reaktion auf ein Verlangen der Vermieterin, sondern um eine in engem Zusammenhang mit der von der Klägerin zulässigerweise erhobenen Rüge und dem von ihr geltend gemachten Anspruch auf Rückerstattung zu viel gezahlter Miete stehende Maßnahme, die letztlich dazu dient, für die Zukunft die Geltendmachung weitergehender Rückzahlungsansprüche des Mieters entbehrlich zu machen.

(Inkassodienstleister darf Vermieter auffordern, künftig von dem Mieter nicht mehr die als überhöht gerügte Miete zu verlangen; Button „Mietsenkung beauftragen“ ausnahmsweise zulässig, vgl. BGH, Urteil v. 19.01.2022, Az. VIII ZR 196/21, Wettbewerbsrecht Aktuell 6/2022.) (cb)

* * *

Reisegewerbe; Rechtsbruch/Marktverhalten – Unzulässige Sonderaktion „Bar-Ankauf Gold & Silber“ in den Geschäftsräumen eines Agenturpartners

OLG Schleswig, Urteil v. 21.04.2022, Az. 6 U 4/21 - Goldschmied-Aktion, GRUR-RR 7/2022, 348 – §§ 3, 3a UWG; §§ 55, 56 GewO

Redaktionelle Leitsätze:

1. Auch wenn der Klageantrag zwar bei wörtlicher Betrachtung als zu weit gefasst erscheint, ist er doch hinreichend bestimmt, wenn dem gesamten erstinstanzlichen Klagebegehren der Klägerin unzweifelhaft zu entnehmen ist, dass ihr wettbewerblicher Unterlassungsantrag darauf gerichtet ist, der Beklagten zu verbieten, Goldankäufe im Reisegewerbe vorzunehmen, ohne eine entsprechende Ausnahmegenehmigung nach § 56 Abs. 2 Satz 3 GewO zu haben.
2. Es ist wettbewerbswidrig Gold mittels eines angestellten Goldschmieds in den Räumlichkeiten eines Agenturpartners ohne die erforderliche behördliche Erlaubnis gegen die reisegewerblichen Bestimmungen der §§ 55 Abs. 2, 56 Abs. 1 Nr. 2a GewO anzukaufen, sodass der Klägerin ein Unterlassungsanspruch gemäß §§ 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 Nr. 1, 3a UWG i. V. m. §§ 55 Abs. 1 Nr. 1, 56 Abs. 1 Nr. 2a GewO zusteht.
3. Mit dem Merkmal „ohne vorhergehende Bestellung“ soll zum Ausdruck gebracht werden, dass beim Reisegewerbe die Initiative zum Ansprechen des Kunden vom Gewerbetreibenden ausgeht.

4. Es kommt nicht darauf an, ob der selbstständige Agenturpartner ein stehendes Gewerbe betreibt, denn er ist nicht Vertragspartner der Testverkäuferin geworden.
5. Die von der Beklagten durchgeführte „Goldschmied-Aktion“ stellt sich bei objektiver Betrachtung als Versuch dar, die gesetzlich vorgegebenen Kontrollen des stehenden Gewerbes durch ein von der Beklagten gesteuertes „Spiel mit verteilten Rollen“ zu umgehen. Im Rahmen der Goldschmied-Aktion fällt dem Goldschmied faktisch die Aufgabe der Anbahnung der Geschäftsabschlüsse zu und dem an die Beklagte gebundenen, vor Ort tätigen „Agenten“ demgegenüber nur der für die Beklagte wirkende formale Abschluss der angebahnten Käufe. Gewerbe-rechtlich müssen diese beiden Vorgänge aber in einer Gesamtschau betrachtet werden und der Beklagten insgesamt zugerechnet werden, die die Vorgänge zum eigenen Nutzen aus dem Hintergrund steuert. Aus dieser Steuerung ergibt sich an den „Aktionstagen“ die eigene reisegewerbliche Tätigkeit der Beklagten.

(Gehilfenhaftung für den verbotenen Ankauf von Edelmetall im Reisegewerbe nur bei Kenntnis oder Förmlichhalten des Wettbewerbsverstoßes, vgl. OLG Brandenburg, Urteil v. 30.03.2021, Az. 6 U 108/19, Wettbewerbsrecht Aktuell 8/2021.) (cb)

* * *

Reiserecht; Unterlassungsklagengesetz – Kein beliebiges, kostenfreies Umbuchungsrecht nach Flugannullierung aufgrund der Corona-Pandemie

OLG Köln, Urteil v. 06.05.2022, Az. 6 U 219/21, GRUR-Prax 13/2022, 392 (red. Bearb. Deutsch) = WRP 7/2022, 925 (Ls.) – Art. 5, 8 Abs. 1 lit. b, lit. c Fluggastrechte-VO (261/2004/EG); § 2 UKlaG

Amtlicher Leitsatz:

Art. 8 Abs. 1 lit. b, lit. c Fluggastrechte-VO (261/2004/EG) gewähren dem Fluggast bei Annullierung eines Fluges aufgrund der Corona-Pandemie kein beliebiges, kostenfreies Umbuchungsrecht, das außerhalb jeden Zusammenhangs mit der ursprünglichen Reiseplanung steht.

(Eine Fluggesellschaft, die Flüge wegen der Corona-Pandemie absagt, muss ihre Kunden klar über ihr Recht auf Erstattung des Flugpreises informieren und darf nicht nur einen Gutschein oder eine kostenfreie Umbuchung anbieten, vgl. LG Frankfurt a. M., Urteil v. 19.01.2022, Az. 2-06 O 297/20, Wettbewerbsrecht Aktuell 6/2022; ein Luftfahrtunternehmen darf einen Aufpreis für die Umbuchung von Flügen verlangen, die zuvor wegen Corona annulliert wurden, vgl. OLG Köln, Urteil v. 26.02.2021, Az. 6 U 127/20, Wettbewerbsrecht Aktuell 5/2021.) (cb)

* * *

Reiseveranstalter; Rechtsdienstleistungsgesetz – Reiserbüro darf Stornoabwehr für Reiseanbieter übernehmen

OLG Dresden, Urteil v. 26.04.2022, Az. 14 U 2489/21, GRUR-Prax 14/2022, 419 (red. Bearb. Valdini) = ZVertriebsR 4/2022, 252 – § 3 RDG; § 3a UWG; § 86 Abs. 1 HGB

Amtlicher Leitsatz:

Ein Reisebüro, das als Handelsvertreter die Stornoaabwehr für den Reiseveranstalter übernimmt, erbringt aufgrund seiner weisungsgebundenen Interessenwahrnehmungspflicht nach § 86 Abs. 1 Hs. 2 HGB nicht selbständig eine außergerichtliche Rechtsdienstleistung, so dass es hierfür nicht dem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt nach § 3 RDG unterliegt.

(Unzulässige Rechtsberatung einer Architektin durch Betreiben des Widerspruchsverfahrens gegen eine negative Bauvoranfrage in Vertretung für den Bauherrn, vgl. BGH, Urteil v. 11.02.2021, Az. I ZR 227/19 - Rechtsberatung durch Architektin, Wettbewerbsrecht Aktuell 5/2021.) (cb)

II. INTERNATIONALES WETTBEWERBSRECHT

Europäisches Recht; Freier Warenverkehr; Gesundheit – Inverkehrbringen von Kosmetika, die Lebensmitteln ähnlich sehen (z. B. Badekugeln), kann unzulässig sein

EuGH, v. 02.06.2022, Rs. C-122/21 - Get Fresh Cosmetics Limited/Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba, GRUR 13/2022, 1006 – Art. 267 AEUV; Art. 1 Abs. 2 EG-Erzeugnisbeschaffheits-RL (87/357/EWG)

Amtlicher Leitsatz [1.], redaktionelle Leitsätze [2.-4.]:

1. Art. 1 Abs. 2 EG-Erzeugnisbeschaffheits-RL (87/357/EWG) ist dahin auszulegen, dass es nicht erforderlich ist, durch objektive und belegte Daten nachzuweisen, dass es mit Risiken wie der Gefahr des Erstickens, der Vergiftung, der Perforation oder des Verschlusses des Verdauungskanaals verbunden sein kann, wenn Erzeugnisse zum Mund geführt, gelutscht oder geschluckt werden, die zwar keine Lebensmittel sind, bei denen jedoch aufgrund ihrer Form, ihres Geruchs, ihrer Farbe, ihres Aussehens, ihrer Aufmachung, ihrer Etikettierung, ihres Volumens oder ihrer Größe vorhersehbar ist, dass sie von den Verbrauchern, insbesondere von Kindern, mit Lebensmitteln verwechselt werden und deshalb zum Mund geführt, gelutscht oder geschluckt werden. Die zuständigen nationalen Behörden müssen jedoch im Einzelfall prüfen, ob ein Erzeugnis die in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen erfüllt, und begründen, warum dies der Fall ist.
2. Die EG-Erzeugnisbeschaffheits-RL bezweckt grade nicht, die Vermarktung aller Erzeugnisse, die keine Lebensmittel sind und mit Lebensmitteln verwechselt werden können, grundsätzlich zu verbieten.
3. Die EG-Erzeugnisbeschaffheits-RL setzt voraus, dass die zuständigen nationalen Behörden in jedem Einzelfall prüfen, ob die in Art. 1 dieser Richtlinie aufgeführten Voraussetzungen erfüllt sind, und den Erlass einer auf Art. 2 dieser Richtlinie gestützten Entscheidung über ein Verbot eines Erzeugnisses begründen, damit sie einer verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Kontrolle unterzogen werden kann.
4. Zu diesem Zweck müssen zuständigen nationalen Behörden in dem Fall, dass das in Rede stehende Erzeugnis das Erscheinungsbild oder den Geruch eines Lebensmittels hat, nicht nur die Wahrscheinlichkeit, mit der es mit einem Lebensmittel

verwechselt und deshalb zum Mund geführt, gelutscht oder geschluckt wird, sondern auch die Risiken einer solchen Handlung beurteilen.

(Duschgel in trinkflaschenähnlicher Verpackung verwechslungsfähig mit Lebensmitteln, vgl. VGH München, Beschluss v. 16.04.2012, Az. 9 CS 11.4, Wettbewerbsrecht Aktuell 8/2012.) (cb)

* * *

Irreführung; Österreich – Irreführende Werbung nach Kündigung einer Alleinvertriebsvereinbarung

OGH Österreich, Beschluss v. 22.04.2022, Az. 4 Ob 4/22z, ZVertriebsR 4/2022, 264 – §§ 1, 2 österr. UWG; §§ 43 Abs. 2, 50 österr. ZPO

Redaktioneller [1.] und Amtlicher [2.] Leitsatz:

1. Die Werbeaussage „Sämtliche *-Maschinen und Ersatzteile gibt es österreichweit nur bei [Antragsgegnerin]“ ist irreführend, wenn kein Alleinvertriebsrecht durch das werbende Unternehmen gegeben ist und auch andere Unternehmen die beworbenen Produkte anbieten.
2. Wurde ein Dauerschuldverhältnis auf unbestimmte Zeit geschlossen, so kann es nach österreichischem Recht mangels gegenteiliger Vereinbarung unter Setzung einer angemessenen Frist frei, also ohne Vorliegen besonderer Kündigungsgründe gekündigt werden.

(Die Werbeaussage „Aus über 500 getesteten Matratzen wurde unsere E. Matratze als Testsieger mit der Bestnote 1,7 ausgezeichnet“ ist irreführend, vgl. OLG Frankfurt a. M., Beschluss v. 18.11.2021, Az. 6 W 92/21, Wettbewerbsrecht Aktuell 3/2022.) (fw)

* * *

Kartellrecht; Prozessrecht/Verfahrensrecht – Zeitlicher Geltungsbereich der Kartellschadensersatzrichtlinie

EuGH, Urteil v. 22.06.2022, Rs. C-267/20 - DAF Trucks NV ./ RM, NZKart 7/2022, 392 – Art. 101 AEUV; Art. 10, 17, 22 Kartellschadensersatz-RL (2014/104/EU)

Amtliche Leitsätze:

1. Art. 10 Kartellschadensersatz-RL (2014/104/EU) ist dahin auszulegen, dass er eine materiellrechtliche Vorschrift i. S. v. Art. 22 Abs. 1 dieser Richtlinie darstellt und dass eine Schadensersatzklage in seinen zeitlichen Geltungsbereich fällt, die zwar eine vor dem Inkrafttreten dieser Richtlinie beendete Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht betrifft, aber nach dem Inkrafttreten der Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht erhoben wurde, soweit die für diese Klage nach den alten Vorschriften geltende Verjährungsfrist nicht vor dem Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie abgelaufen war.
2. Art. 17 Abs. 1 der Kartellschadensersatz-RL ist dahin auszulegen, dass er eine verfahrensrechtliche Vorschrift i. S. v. Art. 22 Abs. 2 dieser Richtlinie darstellt und dass eine Schadensersatzklage in seinen zeitlichen Geltungsbereich fällt, die zwar eine vor dem Inkrafttreten dieser Richtlinie beendete Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht betrifft, aber nach dem 26.12.2014 und nach dem Inkrafttreten der Vorschriften zur

Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht erhoben wurde.

3. Art. 17 Abs. 2 der Kartellschadensersatz-RL ist dahin auszulegen, dass er eine materiellrechtliche Vorschrift i. S. v. Art. 22 Abs. 1 dieser Richtlinie darstellt und dass eine Schadensersatzklage nicht in seinen zeitlichen Geltungsbereich fällt, die zwar nach dem Inkrafttreten der Vorschriften zur verspäteten Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht erhoben wurde, aber eine vor dem Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie beendete Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht betrifft.

(Zur gesamtschuldnerischen Haftung bei einer Kartellabsprache, vgl. BGH, Urteil v. 19.05.2020, Az. KZR 70/17 - Schienenkartell III, Wettbewerbsrecht Aktuell 12/2020.) (fw)

* * *

Vorabentscheidungsersuchen; Arzneimittelrecht; Kosmetikum – Begriff des Funktionsarzneimittel („Das revolutionäre Eyelash Activating Serum fördert Wachstum und Dichte der Wimpern um bis zu ... 50 %.“)

EuGH, Schlussanträge der Generalanwältin v. 07.04.2022, Rs. C-616/20 - M2Beauté Cosmetics GmbH ./ Bundesrepublik Deutschland, PharmR 7/2022, 490 – Art. 1 Nr. 2 lit. b Gemeinschaftskodex Humanarzneimittel (2001/83/EG) i

Schlussanträge der Generalanwältin:

1. Eine nationale Behörde ist berechtigt, die erforderliche wissenschaftliche Feststellung der pharmakologischen Eigenschaften eines Produkts sowie seiner Risiken auf eine sogenannte „Struktur-analogie“ zu stützen, wenn der jeweilige Stand der Wissenschaft für die Übertragbarkeit der Erkenntnisse auf analoge Stoffe spricht, was zu prüfen Sache des vorliegenden Gerichts ist.
2. Art. 1 Nr. 2 lit. b Gemeinschaftskodex Humanarzneimittel (2001/83/EG) ist dahin auszulegen, dass ein Produkt, das in den Verkehr gebracht wird, nur dann als Funktionsarzneimittel anzusehen ist, wenn es konkret gesundheitsfördernd ist; dabei genügt es nicht, dass das Produkt lediglich eine Steigerung des Selbstwertgefühls oder des Wohlbefindens bewirkt.
3. Ist ein Produkt der Gesundheit nicht nennenswert förderlich, ist für seine Einstufung als Funktionsarzneimittel die Frage, ob es schädlich ist oder nicht, nicht von Belang.

(Zum Vorlagebeschluss des VG Köln in dieser Sache, vgl. Beschluss v. 27.10.2020, Az. 7 K 14623/17, Wettbewerbsrecht Aktuell 3/2021; Melatonin kapseln sind nicht generell Arzneimittel, vgl. OVG Münster, Urteil v. 28.10.2021, Az. 13 A 1376/17, Wettbewerbsrecht Aktuell 3/2022.) (cb)

III. INTERNETRECHT

Anwaltliches Berufsrecht; Sorgfaltspflichten des Rechtsanwalts beim elektronischen Rechtsverkehr – Kontrolle der automatisierten Eingangsbestätigung - Überwachungspflichten bei Berufungseinlegung über das beA

LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 14.03.2022, Az. 2 Sa 1699/21, NJW 29/2022, 2140 – § 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO; §§ 46 Abs. 5 S. 2, 85 Abs. 2, 130 a Abs. 5 S. 2, 233 S. 1 ArbGG

Amtlicher Leitsatz:

Versendet ein Rechtsanwalt fristwahrende Schriftsätze über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) an das Gericht, hat er in seiner Kanzlei das zuständige Personal dahingehend zu belehren, dass stets der Erhalt der automatisierten Eingangsbestätigung nach § 46c Abs. 5 S. 2 ArbGG zu kontrollieren ist. Er hat zudem diesbezüglich zumindest stichprobenweise Überprüfungen durchzuführen.

(Pflicht zur Prüfung fristwahrender elektronischer Dokumente muss durch Rechtsanwalt erfolgen und ist nicht übertragbar, vgl. BGH, Beschluss v. 08.03.2022, Az. VI ZB 78/21, Wettbewerbsrecht Aktuell 7/2022.) (cb)

* * *

Bewertungsplattform; Eingriff in eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb; Interessenabwägung – Zulässigkeit einer ohne Zustimmung des Betroffenen erfolgten Veröffentlichung ihrer unternehmensbezogenen Daten auf einer Arbeitgeberbewertungsplattform

LG München I, Endurteil v. 08.04.2022, Az. 37 O 7632/21, GRUR-Prax 14/2022, 420 (red. Bearb. Deubler) – §§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB; Art. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1, 14 Abs. 1, 19 Abs. 3 GG

Redaktionelle Leitsätze:

1. Arbeitgeberbewertungsportal muss Gratisprofil eines Arbeitgebers nicht grundsätzlich löschen.
2. Seinem Schutzbereich nach erfasst das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb all das, was in seiner Gesamtheit den Gewerbebetrieb zur Entfaltung und Betätigung in der Wirtschaft befähigt, also nicht nur Betriebsräume und -grundstücke, Maschinen und Gerätschaften, Einrichtungsgegenstände und Warenvorräte, sondern auch Geschäftsverbindungen, Kundenkreis und Außenstände sowie Geschäftsideen, Know-how, Goodwill, Lieferantenbeziehungen und ähnliche immaterielle Betriebsmittel. Darüber hinaus sind neben den genannten Geschäftsbeziehungen auf Ebene der Kunden und Lieferanten, welche das eigentliche gewerbliche Tätigkeitsfeld eines Unternehmens definieren, auch bestehende Arbeitsverhältnisse als wesentliche Grundlage unternehmerischer Wertschöpfung dem Schutzbereich des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs zuzuordnen.
3. Unternehmen ist i. R. i. eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes dem Grunde nach ein Recht auf Selbstbestimmung betreffend die Nutzung ihrer unternehmensbezogenen Daten in der unternehmerischen Außendarstellung und Werbung zuzubilligen. Die Listung auf der Bewertungsplattform der Beklagten birgt ein ganz er-

hebliches Schadenspotential, so dass auch ersichtlich keine bloße Belästigung oder sozial übliche Behinderung angenommen werden kann.

4. Indem die Beklagte ihren zahlenden Kunden es als Leistung i. R. d. Employer Branding Profils ermöglicht, sich als Arbeitgeber auf der ohne das Einverständnis der Klägerin eingerichteten Gratisprofilseite unter den Rubriken „Übersicht“ und „Jobs“ der Internetplattform zu präsentieren, hat sie in das verfassungsrechtlich gemäß Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1, 2 Abs. 1, 19 Abs. 3 GG geschützte Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin eingegriffen. Gleiches gilt, soweit die Beklagte zahlenden Kunden eine kürzere Bearbeitungszeit bei der Behandlung von Beschwerden im Zusammenhang mit auf einer Profilseite veröffentlichten Arbeitgeberbewertungen in Aussicht stellt und zahlende Kunden binnen kürzerer Frist über neu eingegangene Bewertungen ihres Unternehmens informiert werden.
5. Vor dem Hintergrund der wechselseitig kollidierenden Grundrechtspositionen des Arbeitgeberbewertungsportals und dem Arbeitgeber, ist von einem Überwiegen der Interessen auf Seiten der Beklagten als Betreiberin eines Arbeitgeberbewertungsportals auszugehen, wenn und soweit deren Geschäftsmodell sicherstellt, dass der im öffentlichen Interesse liegende Zweck der Förderung der Transparenz von Arbeitsmärkten tatsächlich auch erreicht werden kann. Das aber ist nur der Fall, wenn die Beklagte sich i. R. d. ihr zukommenden Rolle einer neutralen Informationsmittlerin hält.
6. Diese Neutralitätspflicht verpflichtet die Beklagte indes nicht schlechterdings zu einer Gleichbehandlung ihrer Kunden mit der Folge, dass Inhabern von Gratisprofilen und Inhabern von zahlungspflichtigen Employer Branding Profilen per se dieselben Vorteile eingeräumt werden müssen. Nicht jeder einem zahlenden Kunden von der Beklagten gewährte Vorteil stellt per se eine widerrechtliche Ungleichbehandlung zum Nachteil der Klägerin dar.
6. Ihre Rolle als neutrale Informationsmittlerin verlässt die Beklagte als Betreiberin eines Arbeitgeberbewertungsportals, wenn sich in der Gesamtschau nach der Art der den zahlenden Kunden gebotenen Vorteile eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung zum Nachteil der ohne deren Willen auf der Plattform gelisteten, nicht zahlenden Unternehmen ergibt.

(Arztbewertungsportal unterliegt keinem grundsätzlichen Gleichbehandlungsgebot gegenüber zahlenden und nichtzahlenden Ärzten, BGH, Urteil v. 12.10.2021, Az. VI ZR 488/19, Wettbewerbsrecht Aktuell 3/2022.) (cb)

* * *

Datenschutz; Social Media – Unwirksame Geschäftsbedingungen sozialer Netzwerke

BGH, Urteil v. 27.01.2021, Az. III ZR 12/21, NJW-RR 5/2022, 625 = ZUM-RD 7/2022, 401 (m. Abb.) – § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB; § 13 Abs. 6 S. 1 TMG aF; Art. 6, 7 Datenschutz-RL (95/46/EG)

Redaktioneller Leitsatz:

Für einen interessengerechten Ausgleich der kollidierenden Grundrechtspositionen und damit die Wahrung der Angemessenheit i. S. v. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB ist erforderlich, dass sich die Beklagte in ihren Geschäftsbedingungen dazu verpflichtet, den betreffenden Nutzer über die Entfernung eines Beitrags und eine beabsichtigte Sperrung seines Nutzerkontos umgehend zu informieren, ihm den Grund dafür mitzuteilen und eine Möglichkeit zur Gegenäußerung einzuräumen, an die sich eine Neubescheidung anschließt, mit der die Möglichkeit der Wiederzugänglichmachung des entfernten Beitrags einhergeht.

(Vgl. Immaterialgüterrecht Aktuell 6/2022; zu Parallelverfahren zu dieser Sache, vgl. BGH, Urteil v. 27.01.2022, Az. III ZR 3/21 - Klarnamenpflicht Facebook, Wettbewerbsrecht Aktuell 4/2022; BGH, Urteil v. 27.01.2022, Az. III ZR 4/21, Wettbewerbsrecht Aktuell 5/2022.) (fw)

* * *

Preisvergleichsportale; Rechtsbruch/ Marktverhalten – Unzulässige Vergleichswebseite für Girokonten

LG München I, Urteil v. 28.09.2021, Az. 33 O 15655/20, MMR 7/2022, 583 – §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 3, 3a, 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 UWG; §§ 1, 16 Abs. 1, 18 Nr. 6 ZKG; § 9 VglWebV

Redaktionelle Leitsätze:

1. Bei § 18 Nr. 6 ZKG und § 9 VglWebV handelt es sich um Marktverhaltensregelungen i. S. v. § 3a UWG. Ziel der §§ 16 ff ZKG ist es, „für den Verbraucher“ eine Vergleichswebseite zu schaffen, welche Transparenz und Vergleichbarkeit von Zahlungskontenentgelten verbessert und den Verbrauchern eine fundiertere Entscheidung für oder gegen ein bestimmtes Zahlungskonto ermöglicht.
2. Es ist nicht ausreichend, wie auf der Vergleichswebseite der Beklagten geschehen, in mehr als 90 % der Fälle lediglich ein einziges Zahlungskontoangebot eines auf der Vergleichswebseite vertretenen Kreditinstituts darzustellen, obgleich die Mehrzahl der Banken, mehr als ein Zahlungskontomodell im Angebot haben.
3. Da §§ 16 ff. ZKG, 9 VglWebV nur Zahlungskonten betreffen, die für Verbraucher bestimmt sind (vgl. § 1 ZKG, Art. 2 Nr. 3 Zahlungskontenrichtlinie), sind Kreditinstitute, die keine Zahlungskonten für Verbraucher anbieten, für die Erfüllung der Anforderungen der § 18 Nr. 6 ZKG, § 9 VglWebV nicht maßgeblich. Sie stellen keine relevante Bezugsgröße für die Abdeckung eines wesentlichen Teils des Marktes i. S. v. § 18 Nr. 6 ZKG, § 9 VglWebV dar.
4. Die in § 18 Nr. 6 ZKG vorgesehene und von der Beklagten auf ihrer Webseite wiedergegebene Erklärung, dass die angebotenen Informationen keine vollständige Marktübersicht darstellen, befreit nicht von dem Erfordernis, ausreichend Zahlungskontenangebote darzustellen, damit ein wesentlicher Teil des deutschen Marktes abgedeckt wird. Denn die Voraussetzungen gelten, wie sich aus der „und“-Verknüpfung in § 18 Nr. 6 ZKG ergibt, kumulativ und nicht alternativ.

(Zu einem unzulässigen Vergleich von Haftpflichtversicherungen auf www.tarifcheck.de ohne Bewertungs-

kriterien und ohne Bewertenden zu nennen, vgl. LG Leipzig, Urteil v. 09.09.2020, Az. 05 O 1789/19, Wettbewerbsrecht Aktuell 5/2021.) (cb)

* * *

Prozessrecht/Verfahrensrecht; Elektronisches Dokument – Keine formgerechte Einreichung der Beschwerde innerhalb der Monatsfrist bei per beA übermitteltem Schriftsatz ohne qualifizierte elektronische Signatur

BGH, Beschluss v. 30.03.2022, Az. XII ZB 311/21, MMR 7/2022, 591 = NJW 33/2022, 2415 – §§ 130a Abs. 3, Abs. 4, 233 ZPO; § 4 Abs. 1 ERVV; Art. 3 Nr. 11, Nr. 12, 25 Abs. 2, 26 lit. c Elektronische-Transaktionen-VO (910/2014/EU); § 126a Abs. 1 BGB

Amtlicher Leitsatz:

Die Einreichung eines elektronischen Dokuments bei Gericht ist nur dann formgerecht, wenn es entweder mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen ist oder von der verantwortenden Person selbst auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht wird. Nicht ausreichend ist die Verwendung einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur im Zusammenhang mit einer nicht persönlich vorgenommenen Übermittlung (im Anschluss an BAG, Beschluss v. 05.06.2020, Az. 10 AZN 53/20).

(Zulässiger Verfügungsantrag durch elektronisches Dokument im PDF Format, auch wenn Text aus diesem nicht kopierbar ist, keine Formunwirksamkeit, wenn es nur um Bearbeitungskomfort geht, vgl. OLG Nürnberg, Beschluss v. 31.01.2022, Az. 3 W 149/22 - Elektronisches Dokument, Wettbewerbsrecht Aktuell 5/2022.) (cb)

B. LITERATUR

I. ALLGEMEINES WETTBEWERBSRECHT

Datenschutzrecht; Rechtsbruch/Marktverhalten; Rechtsentwicklung – Goebel, Malte / Perino-Stiller, Gianna: Die Klagebefugnis nach dem UKlaG und UWG bei Verstößen gegen die DS-GVO

GRUR-Prax 13/2022, 369-372

Der Beitrag beschäftigt sich mit dem Urteil des EuGH „Meta Platforms Ireland“ (Urteil v. 28.04.2022, Rs. C-319/20, Wettbewerbsrecht Aktuell 5/2022) und den rechtlichen Grundlagen einer Abmahnung durch Verbraucherschutzverbände. Zusätzlich werfen die Autoren einen Blick auf die Frage, ob in Zukunft wegen Datenschutzverstößen Abmahnungen durch Mitbewerber zu befürchten seien. Der Beitrag startet mit einem kurzen Überblick der verschiedenen Auffassungen zur Klagebefugnis von Verbraucherschutzverbänden bei Verstößen gegen die DS-GVO (2016/679/EU). Vor der EuGH Entscheidung sei es umstritten gewesen, ob ein Verbraucherschutzverband gegen eine unzulässige Datenverarbeitungspraxis oder eine unzulässige Gestaltung eines Datenverarbeitungsprogramms vorgehen konnte, ohne von einem konkreten Verstoß zu wissen. Teilweise sei eine über die DS-GVO hinausgehende Verbandsklagebefugnis vollständig abgelehnt worden und teilweise sei den Regelungen der DS-GVO kein abschließender Charakter zugesprochen und eine Klagebefugnis aus dem UWG und UKlaG bejaht worden. Nach der Entscheidung des EuGH sei nun geklärt, dass ein Verbraucherschutz-

verband gegen einen Verantwortlichen vorgehen könne, wenn er der Auffassung sei, dass irgendeine Datenverarbeitungspraxis rechtswidrig sei. Ein konkreter Betroffener müsse nicht ermittelt werden. Verbraucherschutzverbände seien danach vollständig klagebefugt. Offen sei allerdings weiterhin, ob Mitbewerber klagebefugt seien. Diesen Punkt habe der EuGH explizit mit dem Urteil nicht entschieden. Es stelle sich nun noch die Frage, wie weit die Klagebefugnis von Verbraucherschutzverbänden im deutschen Recht gehe. Die Klagebefugnis von Verbraucherschutzverbänden sei in UKlaG und UWG parallel ausgestaltet (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG und § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG). Die sachliche Reichweite der Klagebefugnis sei nach dem UKlaG und UWG unterschiedlich und in Bezug auf Verstöße gegen die DS-GVO höchst umstritten. DS-GVO-Verstöße als solche wären nur dann über das UKlaG durch Verbraucherschutzverbände verfolgbar, wenn die Vorschriften Verbraucherschutzgesetze seien. Auch diese Frage sei höchst umstritten; die Autoren stellen die verschiedenen Ansichten kurz vor. Sie glauben der Vorlagenentscheidung des BGH (Beschluss v. 28.05.2020, Az. I ZR 186/17 - App-Zentrum, Wettbewerbsrecht Aktuell 9/2020) entnehmen zu können, dass der BGH den Regelungen der DS-GVO zumindest nicht umfassend die Eigenschaft als Verbraucherschutzgesetz abspreche. § 8 Abs. 3 UWG regele die Anspruchsberechtigung nach dem UWG. In Bezug auf § 7 UWG sei die Rechtsprechung zu dem Ergebnis gekommen, dass die lauterkeitsrechtliche Bewertung auch nach Inkrafttreten der DS-GVO von dieser unabhängig zu erfolgen habe. Interessant sei daher die Frage, ob und welche Regelungen der DS-GVO als Marktverhaltensregelungen i. S. d. § 3a UWG einzustufen seien und über das UWG verfolgt werden könnten. Dies sei umstritten. Die Vorlageentscheidung des BGH lasse vermuten, dass jedenfalls Art. 12 Abs. 1 S. 1 DS-GVO als eine Marktverhaltensregelung einzustufen sei. Da sich das Gericht nicht mit weiteren Normen auseinandersetze, seien keine weiteren Schlussfolgerungen möglich. Für Unternehmen bedeute dies, dass sie künftig auf die Qualität ihrer Datenschutzerklärungen achten sollten. Ob Mitbewerber klagebefugt seien, sei weiterhin offen und umstritten. Übertrage man die Argumentation des EuGH zur Klagebefugnis von Verbraucherschutzverbänden auf eine Klagebefugnis von Mitbewerbern, spreche viel dagegen, eine Klagebefugnis von Mitbewerbern anzunehmen. Allerdings sei dies bis zu einer abschließenden Entscheidung des EuGH in dieser Sache weiterhin offen und man müsse abwarten. Es bestünden daher immer noch erhebliche Rechtsunsicherheiten in Hinblick auf die Einordnung von Verstößen gegen die DS-GVO in das System des UKlaG und des UWG.

(Zu den „Voraussetzungen für Verbandsklagen bei Verstößen gegen die Datenschutz-Grundverordnung“, vgl. Lühmann, Stegemann, Wettbewerbsrecht Aktuell 7/2022.) (cb)

* * *

Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes in Wettbewerbs- und Gewerberecht; Wesentliche Information; Rechtsentwicklung – Schilling, Stefan: Dual-quality (§ 5 Abs. 3 Nr. 2 UWG); Erweiterung des Anwendungsbereiches von § 5a Abs. 1 UWG auf sonstige Marktteilnehmer; neue PAngV

WRP 7/2022, 809-817

Der Autor geht in seinem Beitrag auf drei Themenkomplexe im UWG ein, die aufgrund der Umsetzung

der sogenannten Omnibus-RL (2019/2161/EU) in das deutsche Recht eingefügt worden seien. Hierzu zählen ein neuer Irreführungstatbestand in § 5 Abs. 3 Nr. 2 UWG, die Erweiterung des Anwendungsbereiches von § 5a Abs. 1 UWG auf sonstige Marktteilnehmer und die Überarbeitung der Preisangaben-VO. Bei § 5 Abs. 3 Nr. 2 UWG sei Anknüpfungspunkt die Vermarktung von Produkten in der Europäischen Union als identisch, obwohl sie anderenorts in der Europäischen Union von anderer Qualität seien, also mit zweierlei Qualitäten angeboten würden (dual quality). Schilling erläutert die Hintergründe zur Entstehung der Regelung. Er betont, dass der Tatbestand keine Preis- oder Qualitätsregulierung enthalte. Vielmehr regule § 5 Abs. 3 Nr. 2 UWG Vermarktungspraktiken mit Blick auf die Zusammensetzung von Waren oder ihrer Merkmale. Im Kern gehe es insbesondere um die Qualität, Rezeptur und Gebrauchsfähigkeit. Ansatzpunkt sei das Verbot einer Vermarktung als identisch, so dass die Vorschrift verhindern solle, dass den Verbrauchern in manchen Teilen Europas qualitativ schlechtere Produkte verkauft würden als in anderen, obwohl sie aufgrund von Markenkennzeichnung und/oder Verpackung identisch erschienen. Eine unzulässige irreführende geschäftliche Handlung liege nur dann vor, wenn solche Waren trotz wesentlicher Unterschiede in ihrer Zusammensetzung oder ihren Merkmalen als identisch vermarktet würden. Die Annahme einer Irreführung basiere darauf, dass der Verbraucher aufgrund der Werbung oder auch – und das sei neu – aufgrund eigener oder vermittelter Erfahrungen in anderen Mitgliedstaaten Qualitätserwartungen hege, die wegen abweichender Zusammensetzung enttäuscht würden. In seinen Augen sei dies keine Klarstellung durch den Gesetzgeber, denn bisher habe es keine gerichtliche Praxis gegeben, Verbrauchererwartungen, die aufgrund von Produktangeboten im Ausland begründet sein könnten, bei der Prüfung einer Irreführung in Betracht zu ziehen. Im Übrigen sei § 5 Abs. 3 Nr. 2 UWG ausdrücklich auf Waren begrenzt. Adressaten seien die Anbieter von Waren, also Hersteller und Händler. Erforderlich sei ein „grenzüberschreitendes“ Warenangebot. Damit sei der Tatbestand nach seinem Wortlaut nicht anwendbar bei unterschiedlichen Qualitäten innerhalb eines Mitgliedstaats oder in einem Mitgliedstaat und Staaten außerhalb der EU. Bei der identischen Vermarktung sei in der deutschen Gesetzesbegründung klar gestellt, dass die Unternehmer weiterhin unterschiedlich zusammengesetzte Produkte unter demselben Namen in der EU anbieten dürften. Denn es gehe gerade nicht um die identische Vermarktung, sondern um die Vermarktung als identisch. Ob die Vermarktung von Produkten als identisch eine relevante Irreführung des Verbrauchers bewirke, bedürfe einer Einzelfallprüfung. Eine Irreführungsfahr könne die identische Vermarktung von Waren unterschiedlicher Qualität nur bewirken, wenn die unterschiedlichen Verkehrskreise in den betroffenen Mitgliedstaaten daran überhaupt berechnete Qualitätserwartungen knüpften. Einer Rechtfertigung bedürfe es nach der Struktur der Norm nur dann, wenn tatbestandlich eine Irreführung zu bejahen sei. Denn nur dann könne die nach § 5 Abs. 3 Nr. 2 Hs. 1 UWG zunächst irreführende geschäftliche Handlung ausnahmsweise nicht unlauter sein. Dann müssten wesentliche Unterschiede durch legitime und objektive Faktoren gerechtfertigt sein. Das könnten z. B. sein die Verfügbarkeit oder Saisonabhängigkeit von Rohstoffen, freiwillige Strategien zur Verbesserung des Zugangs zu gesunden und nährstoffreichen Lebensmitteln oder die Anpassung von Waren derselben Marke an unterschiedliche geografische Märkte. Die Erweiterung des Anwendungsbereiches

von § 5a Abs. 1 UWG auf sonstige Marktteilnehmer sei im Großen und Ganzen eine redaktionelle Änderung. In § 5a Abs. 1 UWG sei nunmehr als Unlauterkeitstatbestand ausdrücklich aufgeführt, dass unlauter auch handle, wer einen Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer irreführe, indem er ihm eine wesentliche Information vorenthalte. Die Preisangaben-VO 2022 sei komplett neu geordnet worden. Änderungen in der Sache oder Neuerungen hätten sich aber nur wenige ergeben. Vor die Klammer gezogen seien jetzt mit § 1 PAngV die Bestimmung des Anwendungsbereichs und die Aufnahme einiger Grundsätze in Abs. 3, wie das Gebot der eindeutigen Zuordnung der Preisangabe, der Preisklarheit und Preiswahrheit. § 2 PAngV enthalte jetzt der neuen Rechtsetzungstradition gemäß Begriffsbestimmungen, wie den des Arbeitspreises, Gesamtpreises, Grundpreises oder des Verbraucher- sowie Unternehmerbegriffs. Auf folgende Themen geht Schilling bei der Preisangaben-VO näher ein: Gesamtpreis, Grundpreis, Fernabsatz, Flaschenpfand, Änderungsvorbehalt, Preisermäßigungen, Preisangaben im Handel, Leistungen und Verrechnungssätze, Gaststätten, Elektrizität u. ä., insbesondere E-Ladesäulen, Tankstellen, Finanzdienstleistungen, Ordnungswidrigkeiten. Zusammenfassend kommt Schilling zu dem Ergebnis, dass mit § 5 Abs. 3 Nr. 2 UWG ein neuer Blickwinkel Einzug in das Lauterkeitsrecht einziehe, der zwar weiterhin den inländischen Verbraucher als Referenzobjekt nutze, aber nunmehr auch auslandsbezogene Erwartungshaltungen berücksichtige. Demgegenüber beinhalte die Änderung von § 5a Abs. 1 UWG und die Aufnahme des sonstigen Marktteilnehmers lediglich eine Klarstellung zur schon bisher anerkannten Rechtslage. Die Preisangaben-VO 2022 sei übersichtlicher geworden. Neuerungen hätten sich hier vor allem bei der Werbung mit Preisermäßigungen (§ 11 PAngV) ergeben sowie bei den neu eingeführten Sonderregelungen für das punktuelle Laden von elektrisch betriebenen Fahrzeugen (§ 14 Abs. 2 und 3 PAngV).

(Vgl. auch Jagow „Unterschiedliche Qualitäten von Markenprodukten - Anmerkungen zur Bekanntmachung der Kommission vom 26.09.2017“, Wettbewerbsrecht Aktuell 1/2018.) (cb)

* * *

Verbraucherschadensersatzanspruch; Rechtsentwicklung – Pfeifer, Karl-Nikolaus: Der Schadensersatz der Verbraucher, seine Grenzen und seine Durchsetzung (§ 9 Abs. 2 UWG)

WRP 7/2022, 794-802

Der Beitrag beschäftigt sich mit dem neuen Schadensersatzanspruch für Verbraucher im UWG. Die Grundlage finde sich in Art. 11a der Omnibus-RL, der einen Zugang zu Schadensersatzansprüchen verlange, die „Ersatz des dem Verbraucher entstandenen Schadens sowie gegebenenfalls Preisminderung oder Beendigung des Vertrags“ ermöglichen. Ziel der neuen Regelung sei es, „jegliche“ Folgen unlauterer Wettbewerbshandlungen auf Verbraucherseite zu beseitigen. Damit erhalte der Anspruch neben seiner normalen Restitutionsfunktion auch eine Präventivfunktion, weil er der besseren Durchsetzung des lautereren Wettbewerbs diene. Er solle Lücken im sonstigen Rechtsschutz schließen. Die Verbraucher sollen bessergestellt werden. Der deutsche Gesetzgeber habe den Verbraucherschadensersatzanspruch mit der jüngsten Gesetzesnovelle in § 9 Abs. 1 UWG umgesetzt. Er sei mit dieser am 28.05.2022 in Kraft getreten. Die Regelung präzisiere die EU-Vorgaben aus

Art. 11a UGP-RL insoweit, als sie um ein Kausalitätserfordernis (Auswirkung auf die geschäftliche Entscheidung) ergänzt sei. Der Beitrag beschränke sich auf Problembereiche, die in der Literatur noch umstritten seien. Dabei geht Pfeifer auf folgende Themen ein: Tatbestandsvoraussetzungen, Rechtsfolgen sowie die praktische Bedeutung und Durchsetzung. Hier insbesondere das geschützte Rechtsgut; Verletzerverhalten, Kausalität; Rechtswidrigkeit und Verschulden; Schaden und Kausalität; Schadenshöhe und Ersatzinteresse; Schadensabwicklung und Vorteilsausgleichung; Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch; Konkurrenz zu vertraglichen Ansprüchen. § 9 Abs. 2 UWG schütze die informierte Verbraucherentscheidung. Das UWG füge dem BGB-System, das in § 823 Abs. 1 BGB ebenfalls einen rechtsgüterbezogenen Schutz vorsehe, ein Rechtsgut hinzu. Nachdem das deutsche Recht bis heute daran festhalte, dass das UWG kein Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB sei, komme es nun aber zu einer Art „sonstigem Recht“ im Kleide des UWG. Pfeifer geht sodann auf das Verletzerverhalten ein, das für die Beeinträchtigung des geschützten Rechtsguts kausal sein müsse. Auch zur Kausalität folgen weitere Ausführungen. Schwierig sei der Kausalitätsnachweis z. B. für die getroffene Entscheidung, wenn unklar sei, ob eine Irreführung oder irreführende Vorenthaltung den Verbraucher überhaupt interessiert habe. Beim Schaden müsse der Verbraucher nur nachweisen, dass er aufgrund des Wettbewerbsverhaltens eine geschäftliche Entscheidung getroffen habe, die er ohne diese Beeinflussung nicht getroffen hätte. Danach komme es weder darauf an, ob das Geschäft vorteilhaft gewesen sei, noch ob eine konkrete Einbuße im Vermögen des Verbrauchers eingetreten sei. Der ersatzfähige Schaden bestehe in dem unerwünschten Geschäft. Einen ungewollten Vertrag müsse der Verbraucher wieder lösen können. Pfeifer geht noch ausführlich auf die Schadenshöhe und das Ersatzinteresse ein. Der deutsche Gesetzgeber habe die Frage nach dem Schaden auf die Rechtsfolgenseite verlagert, indem er einen einheitlichen Schadensersatzanspruch kodifiziert habe und davon ausgehe, dass die weiteren Rechtsfolgen unter das Konzept der Naturalrestitution und ggf. ergänzende Kompensation (§ 251 BGB) passen. Dass dies der Fall sei, werde kaum bestritten. Ebenfalls unbestritten sei, dass die Vorschrift nur das negative, nicht aber das Erfüllungsinteresse schütze, auch wenn die EU-Vorgaben dies nicht vollständig deckten. Das UWG trete – wie auch sonst das Deliktsrecht – neben die vertraglichen Gewährleistungsregeln. Es gelte die Unabhängigkeitsregel, d. h. jeder Anspruch folge den für ihn geltenden Regeln. Konkurrenzen zu vertraglichen Ansprüchen würden insbesondere dort fokussiert, wo das Schadensersatzrecht eine Minderung oder eine Vertragslösung über § 249 BGB erreiche, obwohl das Vertragsrecht hierfür noch eine Nacherfüllungsmöglichkeit schaffen würde. Insgesamt hält Pfeifer § 9 Abs. 2 UWG für eine hochinteressante Vorschrift, die das UWG im Bereich des Verbraucherschutzes „boostern“ könne. Es werde sich zeigen, ob die Klageindustrie auch im UWG Sammelklagen über Abtretungslösungen erfolgreich etablieren werde.

(Vgl. auch Frey, „Der Schadensersatzanspruch für Verbraucher im neuen UWG“, Wettbewerbsrecht Aktuell 6/2022.) (cb)

* * *

Weitere Publikationen

- Binnenmarkt; Gemeinsamer Markt; Entwicklung – Meyer, Hagen / Voß, Levke / Finster, Lena-Meltem:

Friktionen um den europäischen Integrationsprozess – Erläuterungen anhand von Herkunftsangaben für Lebensmittel, GRUR 14/2022, 1029-1034 (cb)

- Datenschutz; Rechtsentwicklung – Podszun, Ruprecht; Pfeifer, Clemens: Datenzugang nach dem EU Data Act: Der Entwurf der Europäischen Kommission, GRUR 2022, 953-962 (cb)

- Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes in Wettbewerbs- und Gewerberecht; Wesentliche Information; Rechtsentwicklung – Lettl, Tobias: Die Neuregelung der „Irreführung durch Unterlassen“ (§§ 5a, 5b UWG), WRP 7/2022, 802-809 (cb)

- Kartellrecht; Behinderungsverbot – Petrasincu, Alex; Westerhoff, Philipp: Aller guten Dinge sind vier: Die Rechtsprechung zum „Tipping-Paragrafen“ – Die private Kartellrechtsdurchsetzung auf Digitalmärkten, NZKart 7/2022, 366-372 (fw)

- Kartellrecht; Rechtsentwicklung – Stammwitz, Laura: Gemeinsam die Welt retten? Kartellrechtliche Herausforderungen bei Nachhaltigkeitskooperationen zwischen Wettbewerbern, Compliance Berater 7/2022, 225-229 (m. Abb.) (fw)

- Politische Werbung; Europarecht; Rechtsentwicklung – Bayer, Judit: The Proposal for a Regulation on transparency and targeting of political advertising – The educated citizenry - A short overview, MMR 7/2022, 535-540 (cb)

- Social Media; Rechtsentwicklung – Kempf, Anna-Lena / Rauer, Nilas: Influencer-Marketing – Rechtsprechung, Gesetzgebung und Vertragspraxis, WRP 7/2022, 817-826 (cb)

- Wettbewerbliche Eigenart; Rechtsentwicklung – Dornis, Tim W.: Nachahmungsschutz gegen Herkunftstäuschung im Grenzbereich von Patent- und Lauterkeitsrecht, GRUR 2022, 1103-1113 (cb)

II. INTERNATIONALES WETTBEWERBSRECHT

Irreführung; Österreich – Brüstle, Jeffrey Lee: Die Täuschungsgefahr gesundheitsbezogener Praktiken

ÖBl 4/2022, 144-151 (m. Abb.)

In diesem Beitrag befasst sich Brüstle mit der Frage der unlauteren Täuschung bei gesundheitsbezogenen Geschäftspraktiken nach österreichischem Recht. Nach § 2 österr. UWG seien Geschäftspraktiken verboten, die unwahre Angaben enthalten oder sonst zur Täuschung geeignet seien. Die möglichen Irreführungen im medizinischen Bereich seien dabei mannigfaltig, wobei Angaben, die eine gesundheitsfördernde Wirkung versprechen, eine enorme Anziehungskraft auf Verbraucher mit gesundheitlichen Problemen haben. Gesundheitsbezogene Angaben seien dabei solche, bei denen ein Zusammenhang zwischen einem Bestandteil des Produkts und dem Gesundheitszustand des Konsumenten suggeriert werde. Dabei enthalte § 2 österr. AMG einen eigenen Irreführungstatbestand. Danach geht der Autor auf die Werbung mit

wissenschaftlichen Erkenntnissen ein, die dann irreführend seien, wenn sie nicht hinreichend wissenschaftlich belegt seien. Dies sei z. B. dann der Fall, wenn ein Präparat mit „bewährt auch bei Erkältung und Grippe“ beworben werde, es jedoch nur die Symptome und nicht die Ursachen der Erkrankung bekämpfe. Auch Symbole können irreführende Wirkung entfalten, wie bspw. die Abbildung eines Schlangensymbols auf einer Verpackung, die eine medizinische Wirkung eines Produkts suggeriere. Auch die Nutzung eines Titels könne irreführend sein, was der Fall sei, wenn ein zahnärztliches medizinisches Versorgungszentrum am Anfang des Unternehmensnamens einen Namen mit Dokortitel führe, obwohl dort zeitweise kein promovierter Zahnarzt tätig war (BGH, Urteil v. 11.02.2021, Az. I ZR 126/19 - Dr. Z, Wettbewerbsrecht Aktuell 6/2021). Brüstele kommt zu dem Ergebnis, dass die strengen Anforderungen an die Richtigkeit von gesundheitsbezogenen Werbeaussagen gerade in den Zeiten der Coronapandemie den immensen gesellschaftlichen Stellenwert der menschlichen Gesundheit als absolut geschütztes Rechtsgut wiedergeben.

(Mit Fragen der Gesundheitswerbung bei Angaben aus der Fachinformation befasst sich Böhm, vgl. Wettbewerbsrecht Aktuell 9/2019.) (fw)

* * *

Weitere Publikationen

- Datenschutzstandard; Freihandel; Vereinigtes Königreich – Uhsler, Severin: Der Umgang mit dem Schutz personenbezogener Daten in den Freihandelsabkommen der Europäischen Union, GRUR 14/2022, 1034-1042 (cb)

- Kartellrecht; Prozessrecht/Verfahrensrecht – Gehann, Franziska: Seit CDC einmal im Kreis gedreht? – zugleich Besprechung des Urteils des EuGH in Sachen Volvo, NZKart 7/2022, 385-388 (fw)

- Kartellrecht; Rechtsentwicklung – Horn, Stefan; Schmalenberger, Alexander: Kartellrechtliche Regulierung von Gatekeepern - der Digital Markets Act, K&R 7-8/2022, 465-473 (fw)

- Kartellrecht; Rechtsentwicklung; Prozessrecht/Verfahrensrecht – Achleitner, Ranjana Andrea: Digital Markets Act beschlossen: Verhaltenspflichten und Rolle nationaler Wettbewerbsbehörden, NZKart 7/2022, 359-366 (fw)

III. INTERNETRECHT

Datenschutz; Social Media – Kumkar, Lea Katharina: Klarnamenpflicht in sozialen Netzwerken unter der Datenschutz-Grundverordnung und § 19 TTDSG

ZUM 7/2022, 489-496

In diesem Beitrag bespricht die Autorin zwei aktuelle Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, bei denen es um die Frage der Zulässigkeit einer Klarnamenpflicht in den AGB von Facebook ging (BGH, Urteil v. 27.01.2022, Az. III ZR 3/21 - Klarnamenpflicht Facebook, Wettbewerbsrecht Aktuell 4/2022). Diese sei vor allem bei Datenschützern kritisiert worden. Sie er-

läutert kurz den der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt und geht dann auf die Argumentation des Bundesgerichtshofs ein. Im Außenverhältnis sei das Recht auf pseudonyme Nutzung mit Blick auf den Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung der Nutzer geboten. Die differenzierte Betrachtung von Innen- und Außenverhältnis durch den BGH stehe im Einklang mit datenschutzrechtlichen Bewertungsmaßstäben, wonach jeder Verarbeitungsvorgang isoliert auf seine Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen sei. Danach geht Kumkar auf die Rechtslage unter der Neuregelung des § 19 Abs. 2 TTDSG ein, wobei die datenschutzrechtlichen Regelungen des TMG größtenteils unverändert übernommen worden seien. Ebenfalls befasst sie sich mit den Änderungen durch die DS-GVO (2016/679/EU), wobei sich die Klarnamenpflicht im Innenverhältnis regelmäßig schon aus dem Zulässigkeitsstatbestand nach Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO ergebe und sich die Klarnamenpflicht im Außenverhältnis – neben einer Einwilligung nach lit. a – durch Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO rechtfertigen lassen könne. Das aus Art. 5 Abs. 1 lit. c DS-GVO folgende Gebot der Datenminimierung bedeute, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten auf das für die verfolgten Zwecke notwendige Maß begrenzt werden müsse, wobei die vom BGH aufgestellten Grundsätze zur Güter- und Interessenabwägung entsprechend heranzuziehen seien.

(Ebenfalls mit der Entscheidung des BGH befassen sich Stadler/Franz, vgl. Immaterialgüterrecht Aktuell 5/2022.) (fw)

* * *

Digitale Inhalte; BGB; Rechtsentwicklung – Pech, Sebastian: Widerrufsrecht bei kostenloser Bereitstellung digitaler Inhalte - Auswirkungen der Mod-RL und DID-RL

MMR 7/2022, 516-521

Der Beitrag beschäftigt sich mit den Voraussetzungen für ein Widerrufsrecht für Fälle in denen Verbrauchern digitale Inhalte auch ohne Zahlung eines Geldbetrags angeboten werden, also z. B. für mit Daten „bezahlte“ Verträge. Auf Grund der in der Modernisierungs-RL (2019/2161/EU) enthaltenen Änderungen, gelte die Verbraucherrechte-RL (2011/83/EU), auf der die deutschen Regelungen des Widerrufsrechts beruhten, nun ausdrücklich auch für solche Verträge über die Bereitstellung digitaler Inhalte, bei denen der Verbraucher dem Unternehmer keinen Preis in Form von Geld bezahle, sondern personenbezogene Daten bereitstelle. Die entsprechenden mitgliedstaatlichen Vorschriften seien seit dem 28.05.2022 anzuwenden. Eine vergleichbare Regelung enthalte auch die in den §§ 327 ff. BGB umgesetzte Richtlinie für digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen (2019/770/EU), die das Leistungsstörungenrecht bei digitalen Inhalten betreffe. Voraussetzungen für ein Widerrufsrecht in diesem Bereich seien das Vorliegen eines Vertrags, eine erfasste „Gegenleistung“ des Verbrauchers sowie kein Ausschluss oder Erlöschen des Widerrufsrechts. Es komme zwar nicht immer zum Vertragsschluss, aber ein solcher sei zumindest in den Fällen zu bejahen, in denen sich der Verbraucher vor der Nutzung der digitalen Inhalte mit seinen persönlichen Daten registrieren und ein Nutzerkonto anlegen müsse. Die Gegenleistung könne die Zurverfügungstellung von Daten oder die Hinnahme von Werbeeinblendungen sein. Pech geht detailliert auf alle Voraussetzungen ein. Im Rahmen der Rechtsfolgen des Widerrufsrechts habe der Verbraucher einen körperlichen Datenträger, auf dem die bereitgestellten digitalen Inhalte zu finden

seien, zurückzuschicken. Im Falle einer trägerlosen Bereitstellung dürfe der Verbraucher die digitalen Inhalte nicht weiter nutzen, was je nach Distributionsform durch die Löschung von Kopien oder die Einstellung des Zugriffs auf die Inhalte erfolgen könne. In Bezug auf den Unternehmer gelte nach einem Widerruf des Vertrags, dass dieser keine Vorteile mehr aus diesem erlangen solle. Daher ergebe eine Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB), dass der Widerruf der auf den Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung auch zugleich den Widerruf der datenschutzrechtlichen Einwilligung i. S. d. Art. 7 Abs. 3 S. 1 DS-GVO (2016/679/EU) enthalte. Zudem sei diskutiert worden, ob bei der datenfinanzierten Bereitstellung digitaler Inhalte der Verbraucher im Falle des Widerrufs seiner datenschutzrechtlichen Einwilligung Wertersatz zu leisten habe. Mit § 327q Abs. 3 BGB habe der deutsche Gesetzgeber klargestellt, dass bei Verträgen über die Bereitstellung digitaler Inhalte in einem solchen Fall keine Ersatzansprüche gegen den Verbraucher bestünden. Nach Art. 7 Abs. 3 S. 2 DS-GVO berühre der Widerruf der datenschutzrechtlichen Einwilligung die Rechtmäßigkeit der vor dem Widerruf erfolgten Datenverarbeitung nicht. Eine Wertersatzpflicht des Unternehmers für eine bis zum Widerruf der auf den Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung erfolgte Datennutzung sei auch in der Verbraucherrechte-RL nicht vorgesehen.

(Zur „Belehrung über das fernabsatzrechtliche Widerrufsrecht: Probleme und Lösungsmöglichkeiten – Reloaded“, vgl. Becker, Rätze, Wettbewerbsrecht Aktuell 4/2022.) (cb)

* * *

Informationspflichten; Rechtsentwicklung – Feddersen, Jörn: Neue Transparenzanforderungen im Onlinebereich: Online-Marktplätze – Verbraucherbewertungen – Influencer

WRP 7/2022, 789-794

Mit der sogenannten Omnibus-RL seien in Art. 7 der UGP-Richtlinie (2005/29/EG) neue Informationspflichten ins Leben gerufen worden. Die Informationspflichten betreffen die Unternehmereigenschaft von Drittanbietern auf Online-Marktplätzen (Art. 7 Abs. 4 lit. f), die Hauptparameter von Rankings (Art. 7 Abs. 4a) und Informationen über die Prüfung der Echtheit von Verbraucherbewertungen (Art. 7 Abs. 6). Weiter sei die Liste der per-se-Verbote im Anhang I um drei die Werbung mit Suchergebnissen oder Verbraucherbewertungen betreffende Tatbestände erweitert. Diese Änderungen habe der deutsche Gesetzgeber mit Wirkung vom 28.05.2022 in § 5b Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 und 3 UWG sowie in den Nr. 11a, 23b und 23c des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG umgesetzt. Feddersen hat seinen Beitrag in vier große Themenkomplexe unterteilt. Er startet mit den Online-Marktplätzen und zwar mit dem Begriff und der Informationspflicht für Betreiber von Online-Marktplätzen (§ 5b Abs. 1 Nr. 6 UWG). Gefolgt von Ausführungen zum Ranking. Auch hier erhält der Leser u. a. Informationen zum Begriff und zu der Informationspflicht bei Rankings (§ 5b Abs. 2 UWG). Bei den Verbraucherbewertungen beschreibt der Autor die Ausgangslage und Neuregelung des § 5b Abs. 3 UWG. Als letztes behandelt Feddersen das Thema Influencer. Hier geht er auf die Influencer-Rechtsprechung des BGH ein, die Ergänzung der Definition der geschäftlichen Handlung in § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG sowie die Neuregelung des § 5a Abs. 4 S. 2 und 3 UWG. Die Schaffung von Informationspflichten die

ner Markttransparenz, wenn ein angemessenes Informationsniveau erreicht werde, allerdings bestehe zugleich stets die Gefahr des „information overload“, wenn die Verbraucher wichtige Informationen nicht mehr wahrnehmen würden, weil sie in einer Vielzahl unwichtiger Informationen untergehen. Der Schwierigkeitsgrad der vom Gesetz gestellten Anforderungen habe eine große Bandbreite. Als anspruchsvoller dürfte sich die Fixierung des angemessenen Informationsniveaus hinsichtlich der Prüfprozesse von Verbraucherbewertungen (§ 5b Abs. 3 UWG) erweisen. Es bleibe abzuwarten, wie effektiv sich die neuen Tatbestände der Informationspflichtverletzung in der Praxis erweisen und welche Rolle sie neben den neuen Tatbeständen der schwarzen Liste, aber auch dem „guten alten“ Irreführungstatbestand des § 5 UWG, der als Auffangregelung stets bereitstehe, einnehmen werden.

(Vgl. auch Hofmann, „Lauterkeitsrechtliche Haftung von Online-Plattformen - Die neuen Transparenzvorgaben im UWG 2022 im Kontext lauterkeitsrechtlicher Plattformregulierung“, Wettbewerbsrecht Aktuell 7/2022.) (cb)

* * *

Social Media; Rechtsentwicklung – Buchmann, Felix; Panfili, Chiara: Das neue Schuldrecht 2022 - Teil 6: Influencer-Marketing und Kundenbewertungen

K&R 7-8/2022, 478-485

Buchmann und Panfili befassen sich in diesem Teil ihrer fortlaufenden Serie mit den Veränderungen im Influencer-Marketing und bei Kundenbewertungen, die durch die Umsetzung der Omnibus-RL (2019/2161/EU) in nationales Recht bedingt waren. Dabei seien vor allem die Kundenbewertungen von hoher Relevanz für die Unternehmen. Beginnend mit den Neuerungen beim Influencer-Marketing habe nach § 5a Abs. 6 UWG aF eine Pflicht zur Kennzeichnung von werblichen Inhalten bestanden, solange sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergeben habe, dass eine fehlende Kenntlichmachung den Verbraucher zu einer Entscheidung veranlasst hätte, die er ansonsten nicht getroffen hätte. Diese Regelungen seien nun in den neuen § 5a Abs. 4 UWG nF übernommen und erweitert worden. Danach stellen Buchmann und Panfili verschiedene Urteile des BGH in diesem Bereich vor, wobei sie auf die Sachverhalte und Entscheidungsgründe eingehen (BGH, Urteil v. 09.09.2021, Az. I ZR 90/20 - Influencer I, Wettbewerbsrecht Aktuell 10/2021; BGH, Urteil v. 09.09.2021, Az. I ZR 125/20 - Influencer II, Wettbewerbsrecht Aktuell 11/2021; BGH, Urteil v. 09.09.2021, Az. I ZR 126/20, Wettbewerbsrecht Aktuell 12/2021). Danach erläutern sie die durch die Umsetzung der oben genannten Richtlinie seit dem 28.05.2022 geltenden Rechtsvorschriften, wobei sie insbesondere auf die Vorrangregelung des § 2 Abs. 1 UWG nF, die geschäftliche Handlung gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG nF sowie die Irreführung durch Unterlassen gemäß § 5a Abs. 4 UWG nF eingehen. Gerade durch die letztgenannte Norm solle ein sicherer Rechtsrahmen für Influencer geschaffen werden. Hiernach müsse keine Kennzeichnung von Beiträgen vorgenommen werden, wenn die Influencer nicht von diesem profitieren. Danach befassen sich die Autoren mit Änderungen bei den Kundenbewertungen, wobei sie auch hier verschiedene Entscheidungen aufzeigen (u. a. BGH, Urteil v. 21.01.2016, Az. I ZR 252/14 – Kundenbewertung im Internet, Wettbewerbsrecht Aktuell 7/2016; OLG Frankfurt a. M., Urteil

v. 20.08.2020, Az. 6 U 270/19, Wettbewerbsrecht Aktuell 11/2020). Danach gehen sie auf die Änderungen in § 5b Abs. 3 UWG nF sowie die Erweiterungen der schwarzen Liste ein, wobei eine aktive Kontrollpflicht durch den Unternehmer nicht begründet werde, sondern nur dann vorgenommen werden müsse, wenn der Unternehmer die Kundenbewertungen zugänglich mache. Die Autoren kommen zu dem Ergebnis, dass die bisher bestehenden Pflichten durch die Gesetzesnovellierung nicht grundlegend verändert werden, da durch die Rechtsprechung schon verschiedene Klarstellungen erfolgt seien. Vielmehr seien Klarstellungen erfolgt, die jedoch weiter Unklarheiten bzgl. der Kennzeichnungs- und Kontrollpflichten von Influencern und Unternehmen belassen haben. Dies müsse durch die Rechtsprechung geklärt werden.

(In einem früheren Beitrag in dieser Serie haben sich die Autoren mit der Umsetzung der Modernisierungsrichtlinie im UWG und in der PAngV beschäftigt, vgl. Wettbewerbsrecht Aktuell 7/2022.) (fw)

* * *

Weitere Publikationen

- Datenschutz; Auslegung; Verantwortlichkeit – Kremer, Sascha: Grenzen der DS-GVO aus dem Unionsprimärrecht? - Überlegungen am Beispiel der Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer, CR 7/2022, 427-434 (fw)

- Fernabsatzrecht; Informationspflicht – Sesing-Wagenpfeil, Andreas: Die Nicht-Berücksichtigungsfähigkeit des Kontexts im Rahmen der „Button-Lösung“ - Zugleich Besprechung von EuGH Ur. v. 7.4.2022 – C-249/21 („Fuhrmann-2“), VuR 2022, 253-256 (cb)

ISSN 1619-893X

IMPRESSUM

Chefredaktion: (Verantwortlich für den Inhalt)
Dr. Reiner Münker, Geschäftsführendes Präsidiumsmitglied, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main e. V., Tannenwaldallee 6, 61348 Bad Homburg

Telefon:
06172/121571

E-Mail:
fachredaktion@wettbewerbszentrale.de

Webseite:
www.wettbewerbszentrale.de

Redaktion:
Claudia Biermann (cb); Florian Weichsler, LL.M. (fw)

Autorenliste:
Claudia Biermann (cb); Peter Breun-Goerke (pbg); Christiane Köber (ck); Florian Weichsler, LL.M. (fw)

Erscheinungsweise:
Monatlich

Erscheinungsjahr:
2022

Bezugsmöglichkeiten:

Im Abonnement für Mitglieder der Wettbewerbszentrale und Abonnenten der Auswertung „Immateriälgüterrecht Aktuell“ 17,93 € (16,76 € + 1,17 € MwSt.); für Nichtmitglieder 22,44 € monatlich (20,97 € + 1,47 € MwSt.). Senden Sie bitte eine E-Mail an [<fachredaktion@wettbewerbszentrale.de>](mailto:fachredaktion@wettbewerbszentrale.de) (bitte als Betreff „Auswertung“ angeben), um eine Informationsbroschüre mit den Bestellunterlagen zu erhalten.

Sie können „Wettbewerbsrecht Aktuell“ auch per Internet auf den Webseiten der Wettbewerbszentrale bestellen, die Sie im Internet unter <http://www.wettbewerbszentrale.de> (Bereich Publikationen – Print – Urteils- und Literaturauswertungen) finden.

Kündigung:

Das Abonnement kann jederzeit gegenüber der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main e. V., Tannenwaldallee 6, 61348 Bad Homburg, Telefon: 06172/121571, Telefax: 06172/84422, gekündigt werden. Die Kündigung kann auch formlos durch eine kurze E-Mail an die Adresse fachredaktion@wettbewerbszentrale.de (bitte als Betreff „Wettbewerbsrecht Aktuell – Kündigung“ angeben) erklärt werden. Bitte haben Sie jedoch Verständnis dafür, dass wir in diesem Fall die angegebene E-Mail-Adresse noch einmal zwecks einer Bestätigung der Kündigung kontaktieren, um die Identität des Absenders zu überprüfen.

Vorankündigungen

Save the date: Online-Herbstseminar 2022 – Das Praktikerseminar!

Terminfolge 1

Dienstag, 13.09.2022
Donnerstag, 15.09.2022

Terminfolge 2

Dienstag, 20.09.2022
Donnerstag, 22.09.2022

**Save the date:
12. Gesundheitsrechtstag
der Wettbewerbszentrale**

18. November 2022, Frankfurt am Main