

von Rechtsanwalt **Dr. Daniel S. Huber**

Wer hat welche Ansprüche? – Rechtswidrige Werbung – wer darf dagegen vorgehen?

Wettbewerbsverstöße – schön und gut. Aber wer darf dagegen eigentlich überhaupt etwas unternehmen? Wer hat Ansprüche, wenn ein Unternehmer unlauter handelt? Und welche Ansprüche können die Berechtigten dann geltend machen? Diese Fragen stehen heute im achten Teil der Serie der IT-Recht Kanzlei über die rechtlichen Aspekte der Werbung im Internet im Mittelpunkt.

Mit oder ohne Anspruch?

Werbung im Internet kann aus den unterschiedlichsten Gründen rechtswidrig sein. Bei Verstößen gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ergibt sich die Berechtigung, Ansprüche gegen den unlauter handelnden Unternehmer geltend zu machen, direkt aus dem UWG.

Bei anderen Rechtsverstößen – etwa bei Verstößen gegen das Markengesetz – ergibt sich die Anspruchsberechtigung entsprechend aus diesen Normen.

Schließlich kann es vorkommen, dass Verstöße gegen Vorschriften außerhalb des UWG gemäß § 4 Nr. 11 UWG gleichzeitig Wettbewerbsverstöße darstellen. Denn dort heißt es, dass

“

„unlauter insbesondere auch derjenige handelt, der einer (anderen) gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.“

”

Das sind die sog. Marktverhaltensregelungen. Bei Verstößen nach § 4 Nr. 11 UWG sind ebenfalls diejenigen berechtigt, Ansprüche geltend zu machen, denen das UWG die Berechtigung hierfür zuspricht.

Die Anspruchsberechtigten nach dem UWG

Das UWG hat eine klare Struktur. Während in § 1 der Zweck des UWG und in § 2 einige Begriffsdefinitionen niedergeschrieben sind, sind in den §§ 3 bis 7 die einzelnen Unterlauterkeitstatbestände aufgeführt – wie etwa das Verbot der irreführenden Werbung. Allerdings ergibt sich aus diesen Vorschriften nur, wann ein Unternehmer unlauter und damit rechtswidrig handelt. Noch nicht geklärt wird dabei, wer aufgrund der Unlauterkeit welche Ansprüche geltend machen kann.

Dies ist in den §§ 8 bis 10 geregelt. Diese Vorschriften enthalten zudem, gegen wen sich die Ansprüche gegebenenfalls dann richten. Auffällig ist, dass insbesondere Mitbewerber Ansprüche machen können.

Von Kunden oder Verbrauchern ist dort weniger die Rede.

Wer ist Mitbewerber?

Aus § 8 Absatz 3 UWG in Verbindung mit § 8 Absatz 1 UWG ergibt sich, dass Mitbewerber des unlauter handelnden Unternehmers (oder der unlauter handelnden Person) gegen diese(s) Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche haben.

Dabei kommt es darauf an, dass der Anspruchssteller tatsächlich Mitbewerber im Sinne des UWG ist. Wer Mitbewerber ist, wird in § 2 Absatz 1 Nr. 3 des UWG definiert.

Danach ist „Mitbewerber“

“

jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht.

”

Somit können nur Unternehmer Mitbewerber sein – nicht Privatpersonen. Nicht von Bedeutung ist, ob Unternehmer als Anbieter von Waren oder Dienstleistungen auftreten. Daher können nicht nur Verkäufer Mitbewerber sein, sondern auch Einkäufer – so z.B. Pkw-Hersteller, die als Einkäufer auf dem Markt für Autoreifen tätig sind. Das entscheidende Tatbestandsmerkmal der Definition ist das sog. „konkrete Wettbewerbsverhältnis“. Nur wenn ein solches vorliegt, ist der andere Unternehmer als Mitbewerber anzusehen – nur dann hat er Ansprüche nach dem UWG.

Wann liegt ein sog. „konkretes Wettbewerbsverhältnis“ vor?

Der Begriff ist möglichst weit zu verstehen. Dahinter steht vor allem der Gedanke, dass sich dadurch, dass viele Unternehmer anspruchsberechtigt sind, der Markt sehr gut selbst kontrollieren kann – indem sich die Unternehmer immer gegenseitig auf die Finger schauen und klopfen können.

Andererseits soll jedoch wieder nicht jeder gegen jeden kämpfen dürfen, ohne an der Angelegenheit tatsächlich ein eigenes Interesse zu haben. Aufgrund dieser Erwägungen wurde der Kreis der Anspruchsberechtigten entsprechend umfangreich ausgestaltet.

Bei der Beantwortung der Frage, ob zwei Unternehmer in einem (konkreten) Wettbewerbsverhältnis stehen, ist stets zu beachten, im Rahmen welcher, ganz konkreten unternehmerischen Handlung (Wettbewerbshandlung) dies diskutiert wird. So können beispielsweise Kaffeehersteller und Blumenverkäufer in einem Wettbewerbsverhältnis stehen, wenn man den Werbespruch des Kaffeeherstellers („ONKO-Kaffee statt Blumen“) als Bezugspunkt nimmt.

Darauf, dass zwei Unternehmer in der gleichen Branche tätig sind, kommt es nämlich grundsätzlich nicht an. Im Zweifel gilt: eher ist ein Wettbewerbsverhältnis zu bejahen als zu verneinen, so dass das entsprechende Unternehmen anspruchsberechtigt ist.

Unterlassung, Beseitigung, Schadensersatz

Mitbewerber können von dem unlauter handelnden Unternehmer Unterlassung der unlauteren Wettbewerbshandlung sowie Beseitigung verlangen. Während der Unterlassungsanspruch darauf gerichtet ist, dass von nun an für die Zukunft die unlautere Wettbewerbshandlung nicht mehr vorgenommen wird, hat der Beseitigungsanspruch eine andere Qualität. Er ist darauf gerichtet, einen möglicherweise aktuell bestehenden wettbewerbswidrigen Zustand zu beseitigen.

Daraus folgt, dass beispielsweise ein Unternehmen seine Werbeposter (zügig) wieder abhängen muss, wenn auf ihnen wettbewerbswidrig geworben wird. Gäbe es lediglich einen Unterlassungsanspruch, so wäre das Unternehmen nur dazu verpflichtet, zukünftig keine entsprechenden Plakate mehr aufzuhängen.

Nach § 9 UWG kann ein Mitbewerber von demjenigen, der vorsätzlich oder fahrlässig eine nach dem UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, den Ersatz des daraus entstehenden Schadens verlangen.

Auf dem Papier ist dieser Schadensersatzanspruch viel wert – in der Praxis nur dann, wenn man als „geschädigter“ Mitbewerber tatsächlich einen konkreten Schaden nachweisen kann und beweisen kann, dass der Schaden auf die wettbewerbswidrige Handlung zurückzuführen ist.

Andere Anspruchsberechtigte – was ist mit den Verbrauchern?

Nicht nur Mitbewerber sind bei Wettbewerbsverletzungen nach dem UWG berechtigt, Ansprüche geltend zu machen. In § 8 Absatz 3 Nr. 2 bis Nr. 4 sind auch andere Berechtigte genannt, die Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche (nicht aber Schadensersatzansprüche) geltend machen dürfen.

Das sind nach § 8 Absatz 3 Nr. 2 UWG:

“

„rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, soweit sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt;“

”

Darunter fallen insbesondere Berufsverbände im weitesten Sinn. Die etwas umständliche und hölzerne Umschreibung im Gesetz bezieht sich auf Verbände, die die Interessen ihrer Mitglieder bzw. Mitgliedsunternehmen tatsächlich wahrnehmen, weil dies zu ihrer Aufgabe gehört und weil sie dazu

über die entsprechenden (finanziellen und personellen) Mittel verfügen.

Dabei muss es sich um rechtsfähige Verbände handeln, die eine gewisse Ordnungsstruktur haben und der eine gewichtige Anzahl an Unternehmen angehören, deren Interesse der jeweilige Verband vertritt. Beispiele hierfür sind z.B. die Rechtsanwaltskammer, die die Interessen der Rechtsanwälte vertritt, aber auch andere, privatrechtlich organisierte Verbände.

Nach § 8 Absatz 3 Nr. 3 UWG sind zudem anspruchsberechtigt:

“

„qualifizierte Einrichtungen, die nachweisen, dass sie in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 des Unterlassungsklagengesetzes oder in dem Verzeichnis der Kommission der Europäischen Gemeinschaften nach Artikel 4 der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. EG Nr. L 166 S. 51) eingetragen sind;“

”

Hierunter fallen (alle) Verbraucherschutzverbände, die die entsprechenden Voraussetzungen erfüllen.

Schließlich sind nach § 8 Absatz 3 Nr. 4 UWG stets auch die Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern befugt, gegen unlauter handelnde Unternehmer vorzugehen und Unterlassung bzw. Beseitigung zu verlangen.

Wie sich zeigt, ist der einzelne Verbraucher selbst nicht berechtigt, Ansprüche aus dem UWG geltend zu machen. Allerdings werden seine Interessen dadurch berücksichtigt, dass er sich an die Verbraucherschutzverbände wenden kann, die wiederum gegen die sich wettbewerbswidrig verhaltenden Unternehmen vorgehen können.

Gewinnabschöpfung

Eine eher ungewöhnliche Regelung findet sich in § 10 UWG. Demnach haben die nach § 8 Absatz 3 Nr. 2 bis 4 (Berufsverbände, Verbraucherschutzverbände und Industrie-, Handels- und Handwerkskammern) das Recht, von vorsätzlich oder fahrlässig unlauter handelnden Unternehmern zu verlangen, dass sie den Gewinn, den sie zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern (Kunden) erzielt haben, an den Bundeshaushalt (Staatskasse) herauszugeben.

Auf diese Weise soll erreicht werden, dass Unternehmer, die unlauter handeln, nicht den auf diesem Weg erlangten Gewinn behalten dürfen. Dieser soll zum Nutzen aller der Staatskasse zufließen.

Voraussetzung für einen Anspruch aus § 10 UWG ist, dass man den entsprechenden Gewinn überhaupt ermitteln kann. Dies dürfte in der Praxis das schwierigste Problem sein, weshalb § 10 praktisch kaum eine Rolle spielt.

Kein missbräuchliches Verhalten

Unternehmer sind dazu angehalten, fair miteinander umzugehen. In § 8 Absatz 4 UWG ist daher auch geregelt, dass

“

„die Geltendmachung der Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche dann unzulässig ist, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen.“

”

Diese Regelung bedeutet nicht, dass derjenige, der wettbewerbswidrig handelt in irgendeiner Form vor Ansprüchen bewahrt werden soll. Der Blickwinkel ist vielmehr ein anderer: wer etwa einen Mitbewerber nur deshalb abmahnt, weil er ihm schaden will oder um Rechtsverfolgungskosten zu generieren, handelt selbst nicht mit „clean hands“. Das UWG verfolgt jedoch das Ziel, einen fairen Wettbewerb zu fördern– auf dem Rücken des UWG soll daher kein dem Wettbewerb abträglicher Kampf ausgefochten werden dürfen.

Der Staatsanwalt

Was viele nicht wissen, ist, dass Verstöße gegen das UWG strafrechtliche Konsequenzen haben können. So ist in § 16 Absatz 1 UWG geregelt, was strafbare Werbung ist. Demnach

“

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

”

Somit müssen Unternehmer, die im Rahmen von Werbung absichtlich unwahre Angaben machen, um Verbraucher in die Irre zu führen, mit unangenehmer Post vom Staatsanwalt rechnen. Freilich dürfte es in der Praxis schwierig sein, einem Unternehmer dessen Absicht nachzuweisen – es sei denn, er ist geständig. Denn die fahrlässige Irreführung von Verbrauchern ist nicht strafbar.

Fazit

Das UWG sieht vor, dass Unternehmer andere Unternehmer – ihre Mitbewerber – beäugen und damit den lautereren Wettbewerb fördern. Daher dürfen Unternehmer bei Wettbewerbsverstößen gegen ihre Mitbewerber Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche geltend machen.

Verbraucher dürfen sich dagegen nicht unmittelbar selbst gegen unlautere Geschäftspraktiken wehren – das würde zu ausufernden, den Wettbewerb letztlich behindernden Aktivitäten führen. Für die Wahrung der Interessen der Verbraucher sollen vielmehr die Verbraucherschutzverbände tätig werden.

An diese können sich Verbraucher jederzeit wenden. Sie können dann Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche geltend machen, wenn sie es für geboten halten.

Schließlich gilt auf Unternehmenseite, dass nicht nur einzelne Unternehmer, sondern auch Berufsverbände Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche geltend machen dürfen, um die Interessen ihrer Mitglieder zu wahren und auf die Einhaltung der einschlägigen Wettbewerbsvorschriften zu pochen.

Nächste Woche Freitag können Sie an dieser Stelle den achten Teil der Serie der IT-Recht Kanzlei zu den rechtlichen Aspekten der Werbung im Internet lesen!

Autor:

RA Dr. Daniel S. Huber

Rechtsanwalt