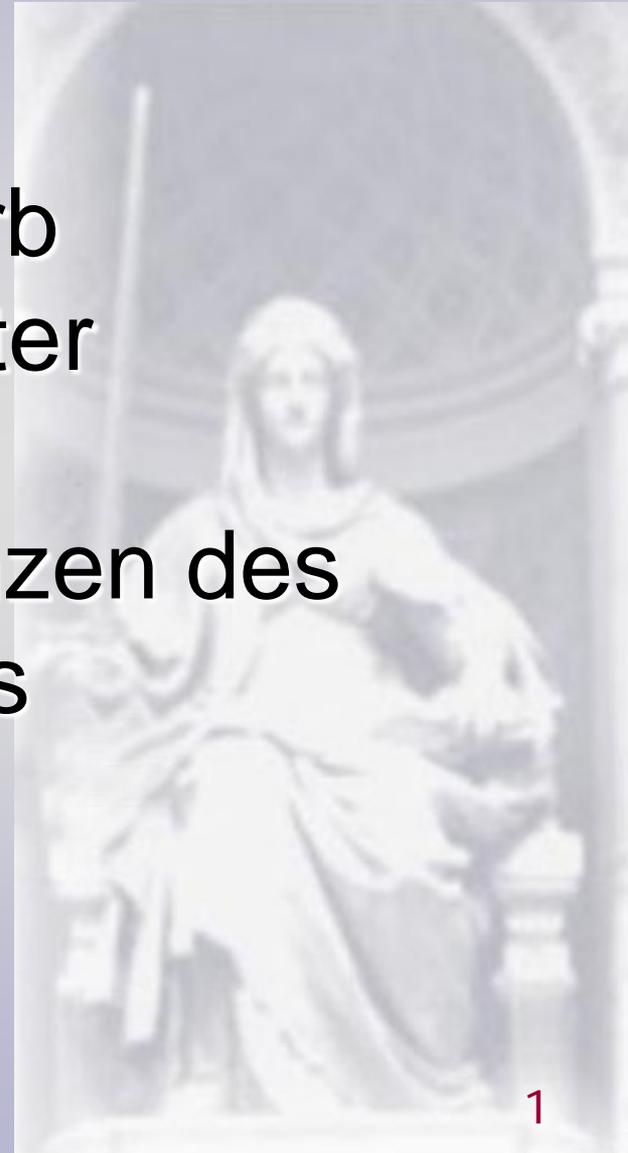


# Fairer Wettbewerb im digitalen Zeitalter

## Möglichkeiten und Grenzen des Lauterkeitsrechts

Dr. Gottfried Musger



# Herausforderungen des digitalen Zeitalters

- Neue Geschäftsmodelle
  - Digitaler Vertragsschluss
  - Digitale „Waren“ und Dienstleistungen
- Neue Beteiligungsformen
  - Suchmaschinen
  - Provider
  - Plattformen
- Internationalisierung
  - Sachverhalte mit Auslandsberührung
  - Anwendung internationaler Rechtsquellen

# Reaktionen im Lauterkeitsrecht

- Internationales Privat- und Verfahrensrecht
  - Internationale Zuständigkeit
  - Anwendbares Recht
  - Vollstreckung im Ausland
- Rechtsvereinheitlichung und Rechtsangleichung im Unionsrecht
  - Unmittelbar im Lauterkeitsrecht
  - Mittelbar über den Rechtsbruchtatbestand
  - Unanwendbarkeit nationalen Rechts wegen Unionsrechtswidrigkeit

# Internationale Zuständigkeit

- EuGVVO verdrängt nationales Recht
- Problem: Distanz- und Streudelikt
  - Verhalten verursacht Wettbewerbsbeeinträchtigung in einem oder mehreren anderen Staaten
  - Ähnliche Problematik im Immaterialgüterrecht
- Wohnsitz / Sitz des Beklagten (Art 4 EuGVVO neu)
- „Ort des schädigenden Ereignisses“ (Art 7 Nr 2 EuGVVO neu)
  - Ursächliches Verhalten
  - Einwirkung auf den Markt / Beeinträchtigung des Mitbewerbers
  - Beschränkte Zuständigkeit des Erfolgsortgerichts beim Streudelikt

# 4 Ob 82/12f, *Wintersteiger III*

- Keyword-Advertising durch deutsches Unternehmen
  - Österreichische Marke auf google.de
  - Unterlassungsklage des österreichischen Markeninhabers
- Markenrechtliche Ansprüche
  - C-523/10, *Wintersteiger II*
  - Abrufbarkeit der Website und Behauptung der Rechtsverletzung genügt für Zuständigkeit
- Lauterkeitsrechtliche Ansprüche
  - OGH übernimmt markenrechtliche Beurteilung des EuGH
  - Abrufbarkeit und behauptete Auswirkung genügt für Zuständigkeit

# 4 Ob 82/12f, *Wintersteiger III*

- Tatsächliche Auswirkung am inländischen Markt ist Frage der inhaltlichen Beurteilung
  - Unterlassungsanspruch nur bei *Commercial Effect* am betroffenen Markt
  - Verbot jedenfalls auf Auswirkungen im Inland beschränkt
- Anders im zuständigkeitsrechtlichen Verbraucherschutz (Art 17 ff EuGVVO neu)
  - Verb RS C-585/08, *Pammer*, C-144/09, *Alpenhof*
  - Bloße Abrufbarkeit genügt nicht, „Ausrichten“ der Tätigkeit als Voraussetzung der Zuständigkeit

# Anwendbares Recht

- Art 6 Abs 1 Rom II – VO
  - Marktortrecht
  - Behauptung der Rechtsverletzung genügt
  - Mosaikbetrachtung beim Streudelikt
- Art 3 E-Commerce – RL
  - Herkunftslandprinzip
  - Ausnahmen (ua) zum Schutz der Verbraucher, aber nur bei „ernster und schwerwiegender Gefahr“ sowie unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes
- § 20 ECG: Art 3 EC-RL (wohl) als Kollisionsnorm umgesetzt

# 4 Ob 29/13p

## *Versandapotheke für Österreich*

- Tschechische Apotheke wirbt im Internet und in Printmedien für Versand nach Österreich
  - .at – Domain, österreichische Kontaktdaten, rot-weiß-rote Gestaltung
  - „Versandapotheke für Österreich“
  - „Schneller Versand mit österreichischer Post“
  - „Österreichische Originalware – keine Lieferung ins Ausland“
- Kläger macht irreführende Geschäftspraktik geltend
- Welches Recht ist anwendbar?
  - Tschechisches Recht (Art 3 EC-RL, § 20 ECG)
  - Österreichisches Recht (Art 6 Abs 1 Rom II-VO)

# 4 Ob 29/13p

## *Versandapotheke für Österreich*

- C-509/09, *eDate Advertising*, C-161/10, *Martinez*
  - Art 3 EC-RL „verlangt keine Umsetzung als Kollisionsnorm“
  - Aber keine „strengeren Anforderungen“ als im Herkunftsland
- Daher grundsätzlich Anwendung des Marktortrechts
  - Art 6 Abs 1 Rom II – VO
  - Gleichbehandlung der Marktteilnehmer
- Mögliche materiellrechtliche Korrektur
  - Art 3 EC-RL: weniger strenges Herkunftslandrecht setzt sich durch
  - Bei angeglichener Rechtslage (hier RL-UGP) müsste Beklagter zulässige liberalere Umsetzung im Herkunftsland behaupten
  - Hier keine entsprechende Behauptung
- Irreführungseignung nach österreichischem Recht bejaht

# Anerkennung und Vollstreckung

- Vollstreckung grundsätzlich im Sitzstaat des Beklagten
- EuGVVO neu
  - Wegfall des Vollstreckbarerklärungsverfahrens
  - Weiterhin Verweigerungsgründe
- Probleme durch Systemunterschied in der Unterlassungsvollstreckung
  - Ordnungsstrafe / Zwangsgeld an Staat mit unterschiedlicher Ausgestaltung
  - Zwangsgeld an Kläger (romanisches System)
  - Ordination eines inländischen Exekutionsgerichts bei Unzumutbarkeit der Vollstreckung im Ausland

# Rechtsvereinheitlichung und Rechtsangleichung im Unionsrecht

- Rechtsangleichung im Lauterkeitsrecht
  - Unlautere Geschäftspraktiken
  - Irreführende und vergleichende Werbung
- Unionsrecht im Rechtsbruchtatbestand
  - Rechtsbruch aufgrund unvertretbarer Rechtsansicht ist unlauter
  - Verstoß gegen unmittelbar anwendbares oder umgesetztes Unionsrecht (selbstverständlich) erfasst
  - Auswirkung des Verhaltens im Inland erforderlich (Art 6 Abs 1 Rom II-VO)

# Unionsrechtswidrigkeit im Rechtsbruchtatbestand

- Unionsrechtswidriges nationales Recht unanwendbar
- Nur Sachverhalte mit Auslandsberührung ?
  - Anwendung der Grundfreiheiten setzt regelmäßig Auslandsbezug voraus
  - Allerdings verfassungswidrige Inländerdiskriminierung denkbar
  - Sekundärrecht meist auch in Inlandsfällen anwendbar
- Methodische Probleme bei richtlinienwidrigem nationalen Recht
- Kein Vertretbarkeitsstandard in Bezug auf Unionsrechtsverstoß
  - 4 Ob 145/14y, *Landesausspielung*
  - OGH kann durch Vorabentscheidungsersuchen Klärung herbeiführen

# Nivellierung nach unten?

- Versandhandelsverbot in § 59 Abs 9 AMG
  - „Die Abgabe von Arzneimitteln in Selbstbedienung oder durch Versandhandel ist verboten.“
- C-322/01, *DocMorris*
  - Versandhandelsverbot ist Maßnahme gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkung
  - Keine Rechtfertigung bei fehlender Verschreibungspflicht im Zielland
- 4 Ob 243/06y, *Lemocin*
  - § 59 Abs 9 AMG in solchen Fällen unanwendbar
  - Damit Nachteil inländischer Apotheken
- § 59 Abs 10 und 11 AMG idF BGBl I 48/2013
  - Kodifizierung von *DocMorris*
  - Ausnahme von Fernabsatzverbot auch für inländische Apotheken

# Fairer Wettbewerb im digitalen Zeitalter

-

## Möglichkeiten und Grenzen des Lauterkeitsrechts

