LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Prof. Dr. Ansgar Ohly, LL.M. (Cambridge)

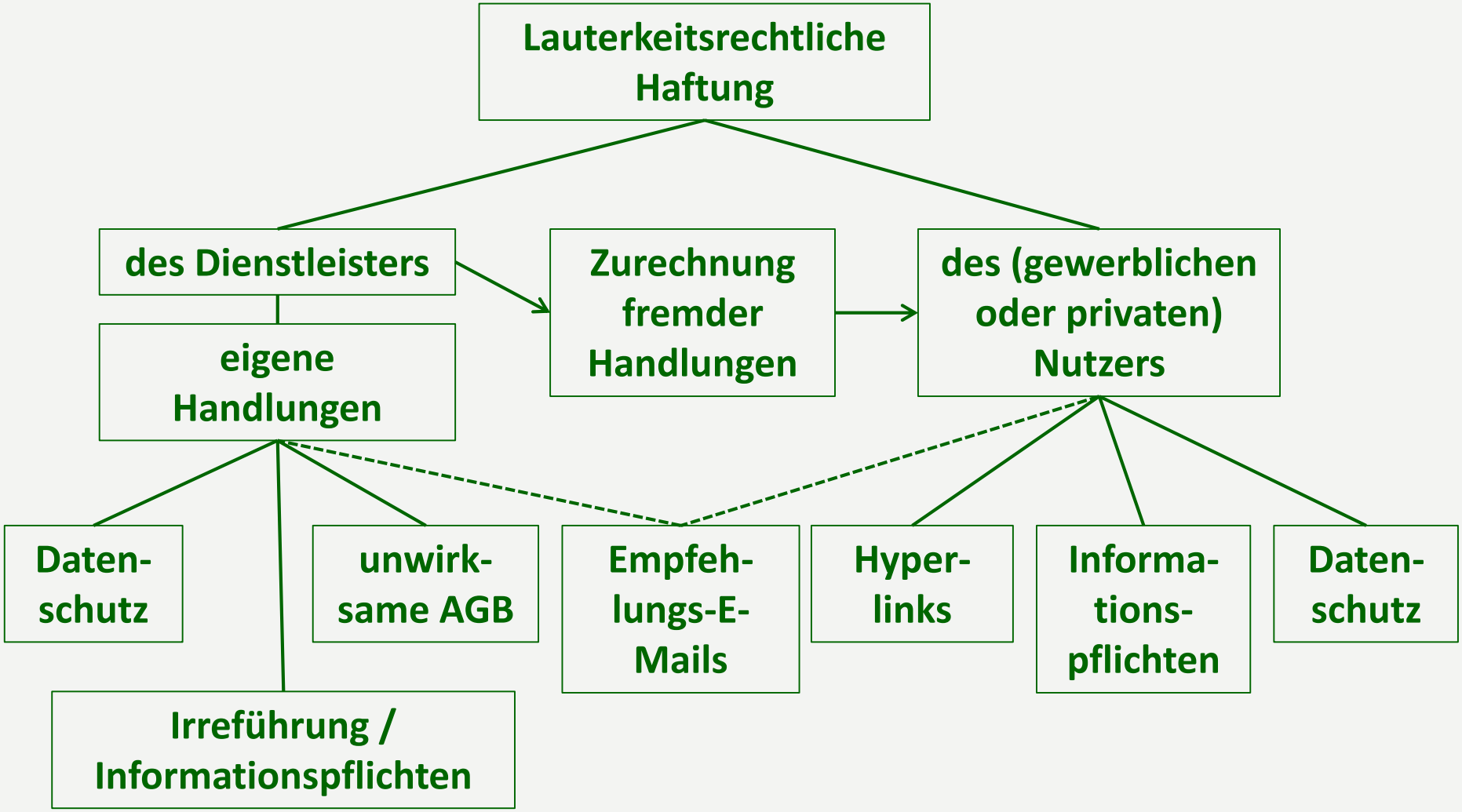
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Recht des Geistigen Eigentums und Wettbewerbsrecht

Soziale Medien, Bewertungsplattformen & Co. – die lauterkeitsrechtliche Haftung von Internetdienstleistern

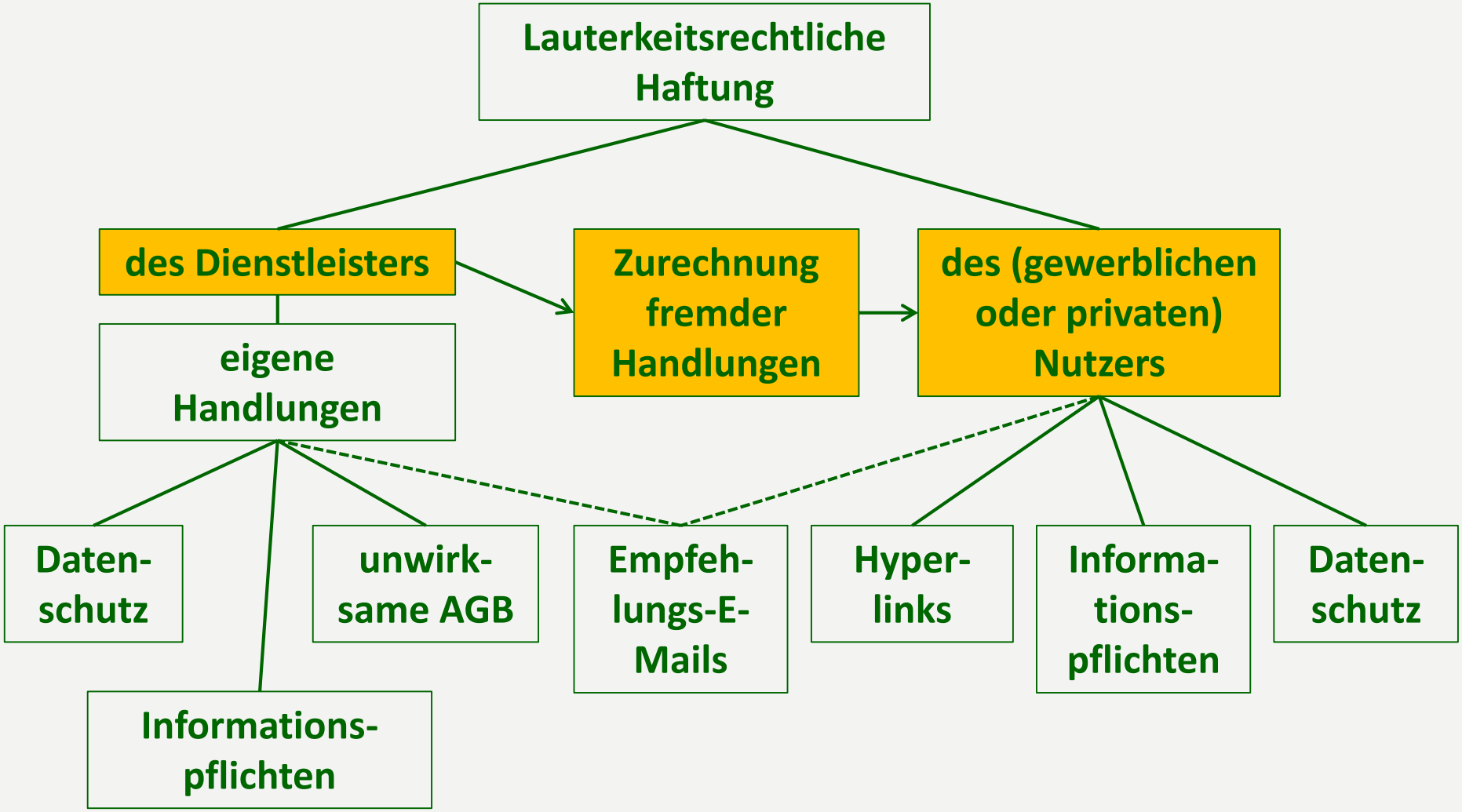
GRUR-Jahrestagung, München, 13.10.2016

0. Einführung

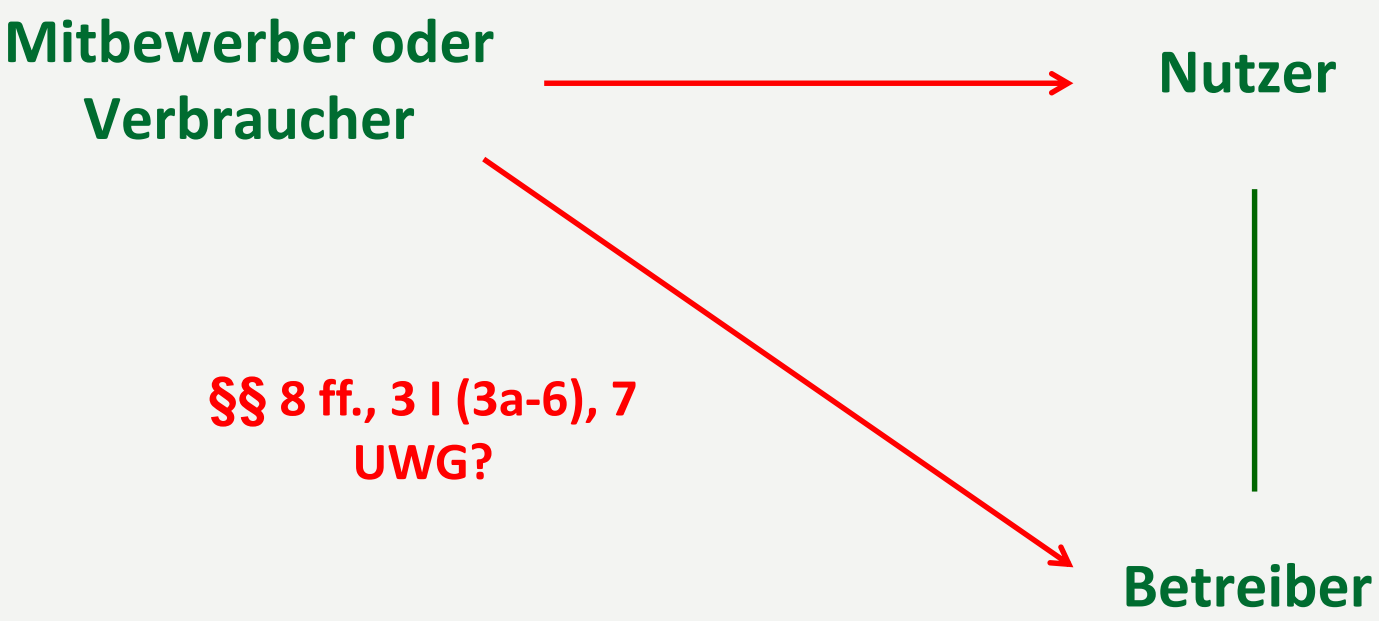
0. Einführung



0. Einführung

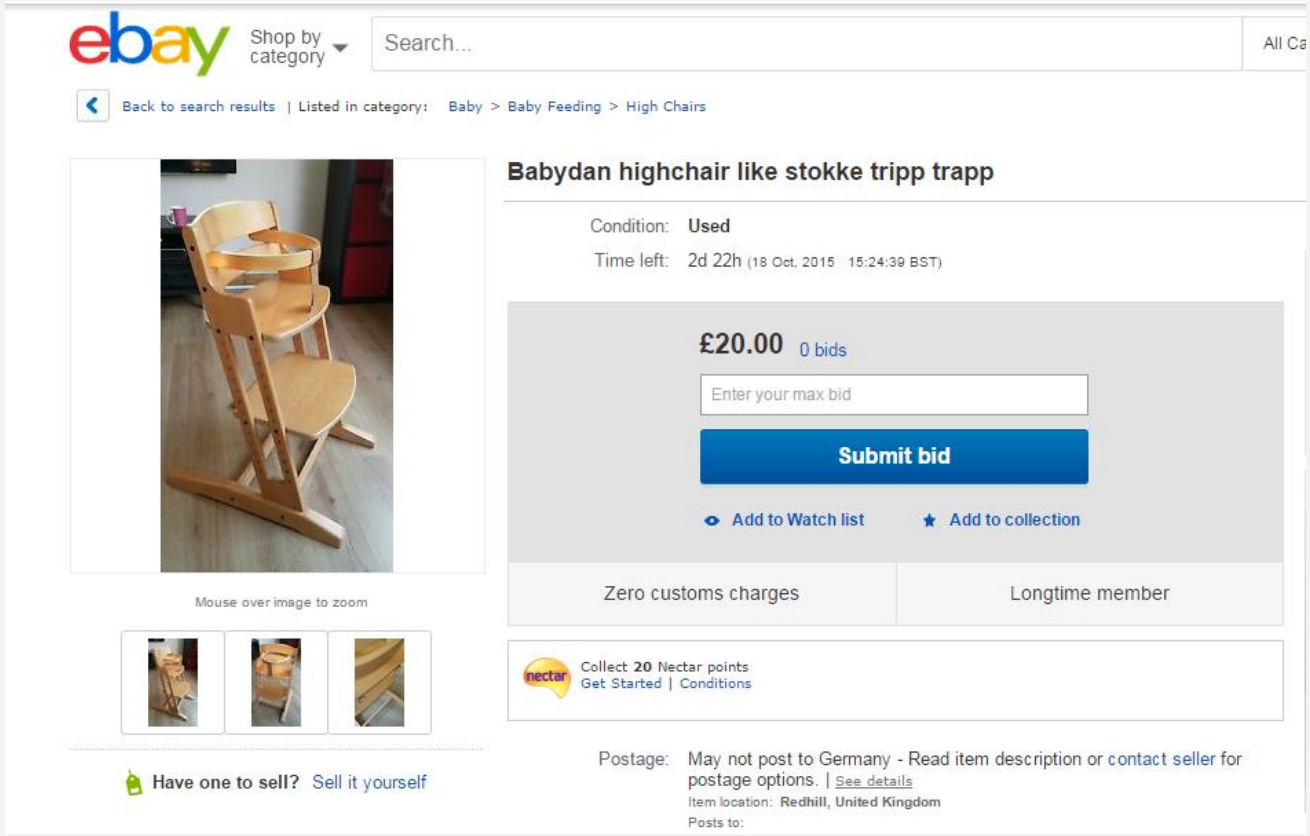


Dreieckskonstellation



Verkaufsplattformen

Beispiel: GRUR 2015, 485 – *Kinderhochstühle im Internet III*



Bewertungsportale

Beispiele:

BGH GRUR 2015, 1129 – *Hotelbewertungsportal;*

BGH (VI. ZS.) GRUR 2016, 855 – *www.jameda.de*

://www.holidaycheck.de/hm/bilder-videos[redacted]0343e5-4047-3416-b1cf-2d6d86a3d674/-/m/picture/mediaId/04beca89-1a2d-3fbb-ad2

o... Recherchieren unter... CD-Rom- und Onlin... Lehrstuhl für Bürgerl... Google Maps Aus Firefox importiert Englisch - Deutsch ...

Diäturlaub für Leute mit gestörtem Schlafrhytmus ☹ 2.5

[redacted]

... . Be iJuan **sehr** abgewohnt und direkt gegenüber eine Bar mit lauten Betreib bis mindestens 2-3 Uhr ... denken. Wirkt im Prospekt wie ein schönes kleines Hotel ! Zigarettenkippen auf dem **Balkon** die noch vom ... Woche schnuppertauchen im Pool Unterbringung im Schwesterhotel Bei Juan **sehr** abgewohnt und direkt ... kleines Hotel ! Zigarettenkippen auf dem **Balkon** die noch vom Vorgänger auf dem Boden lagen waren auch ...

Hotelbewertung weiterlesen

im Juni 14, Roswitha, Alter 46-50, Paar — 433 mal gelesen

Zehn Tage der reinste Horror..... ☹ 2.3

[redacted]

... Katastrophe **Sehr** marode Einrichtung.....Alles **dreckig**.....**sehr** heiss... Schränke stinken so **sehr** ... . Liegt in eine **sehr** lauten Gegend, allerdings in unmittelbarer Nähe zum Strand...**Sehr** zu ... empfehlen ist die Happy Bar und Sa Coma Megapark Ausser eine nette deutsche Frau an der Rezeption **sehr** ...

Hotelbewertung weiterlesen

im August 14, Daniela, Alter 31-35, Familie — 355 mal gelesen - 100% hilfreich

Dreckiges altes Hotel Schlechtes Essen Nie wieder! ☹ 2.2

[redacted]

... ! Schmutzig, Unfreundliches Personal, **sehr** schlechtes und unappetitliches Essen!. In einer Woche ... Zimmer war **dreckig**, verschimmelt und das Bad total verrostet und verkalkt. Nachdem wir uns beschwert ... Hotelleitung sowie den Mitarbeitern nur freche Sprüche bekommen und mussten per Münztelefon (was **sehr** teuer ... war) bei sämtlichen Spanischen Busunternehmen anrufen! Im großen und ganzen ein **sehr** schlechtes ...

Hotelbewertung weiterlesen

im August 14, Basti, Alter 19-25, Paar — 247 mal gelesen

Absoluter horror Trip-- ☹ 2.1

[redacted]

... .alles verdreckt das gesamte Hotel..!!!die zimmer **dreckig** ,wir haben sogar einmal das zimmer wechseln ... Hotel Playa Blanca Hallo zusammen wir haben am 17. 8 -26.8.14 unserern wohlverdienten Urlaub ... angetreten im Playa Blanca auf mallorca.....das war der reinste Horror trip, den wie nie wieder vergessen ... werden...das Hotel ist in einem desolaten und gesundheitsgefährdenden zustand!!!!die auflagen der ...

Hotelbewertung weiterlesen

im August 14, Anja & Jürgen, Alter 36-40, Paar — 326 mal gelesen

Das war ein nie wieder dieses Hotel ☹ 2.4

[redacted]

Die 5 Top-bewerteten Hotels der Saison

Die 5 Preisknüller Hotels der Saison

2015 Award Die beliebtesten Hotels

Mehr zum Hotel

- Hotel merken
- Neue Beiträge zum Hotel beobachten
- Hotel und Umgebungsinfos auf Karte anzeigen
- Hotelbewertungen
- Hotelbilder
- Hotelvideos
- Katalogbeschreibungen lesen

[redacted]

Verwandte Beiträge im Reiseforum

- Hotel VIK Arena Blanca

Orte in der Nähe

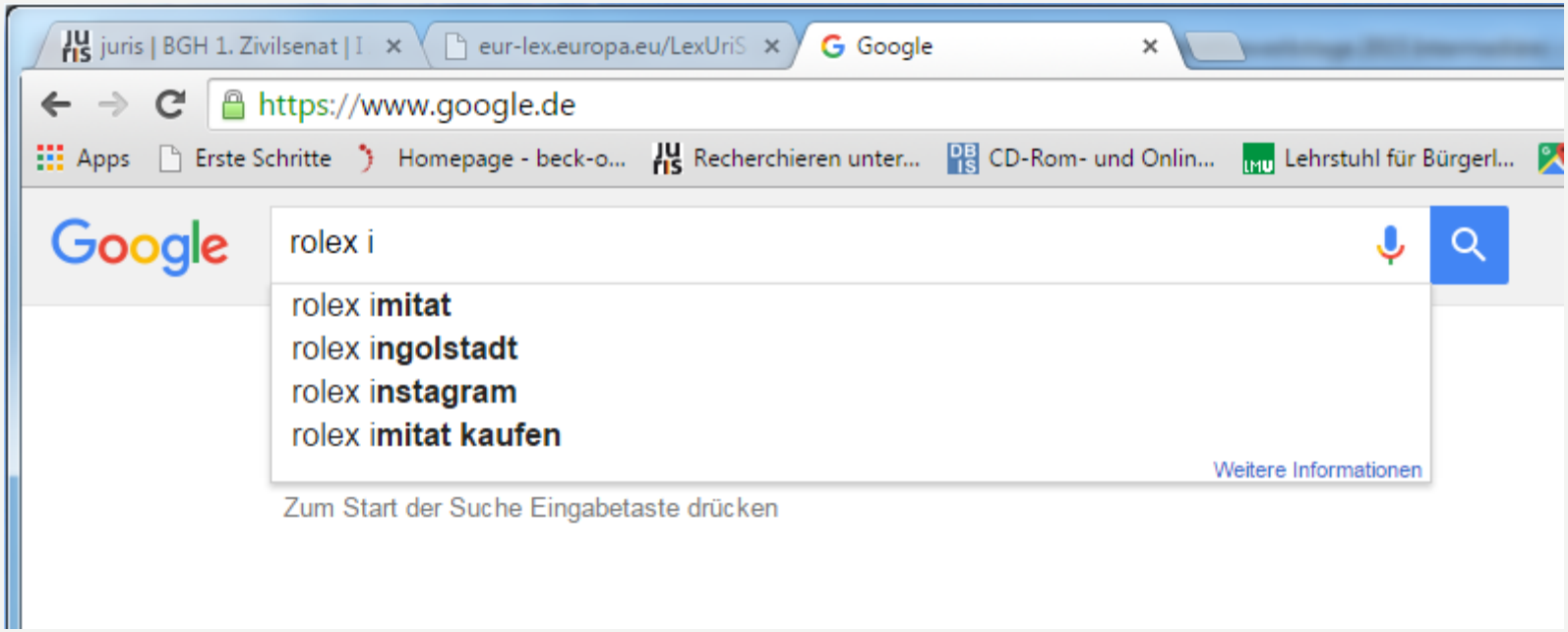
[redacted]

Soziale Netzwerke

Beispiel: BGH GRUR 2016, 946 – *Freunde finden*

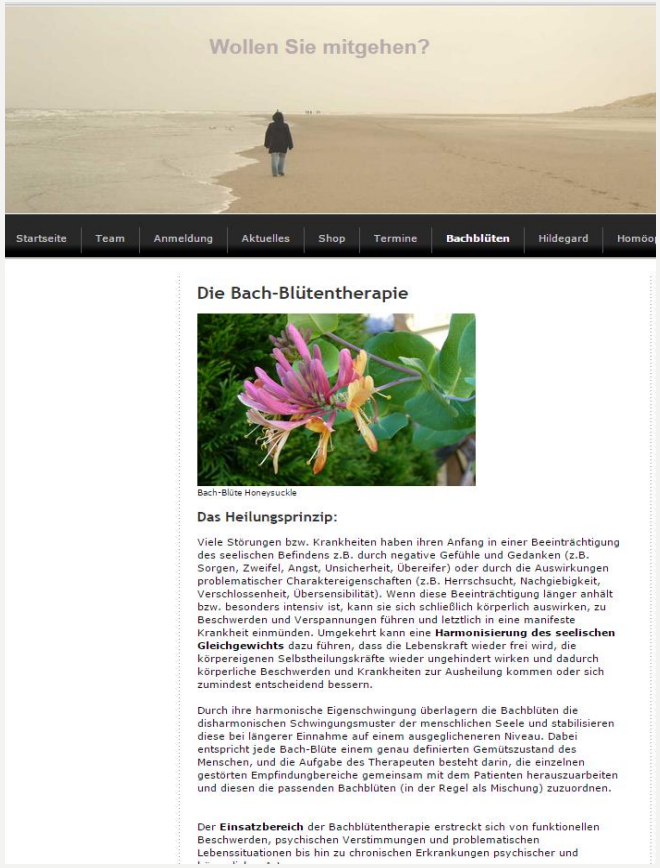
Suchmaschinen

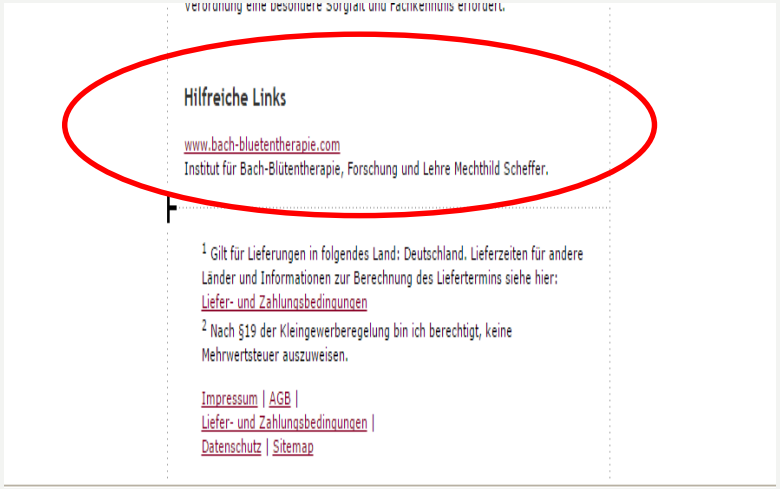
Beispiel: BGH (VI. ZS.) GRUR 2013, 751– *Autocomplete*



Links

Beispiel: BGH GRUR 2016, 209 – *Haftung für Hyperlink*





Agenda

1. Unionsrechtlicher Rahmen
2. Unmittelbare Täterschaft und Vermittlerhaftung
3. Störerhaftung v. Verletzung von Verkehrspflichten
4. Geschäftliche Handlung (§ 2 I Nr. 1 UWG)
5. Wettbewerbsverhältnis (§ 2 I Nr. 3 UWG)
6. Unlauterkeit und Unzulässigkeit (§ 3 I UWG)
7. Privilegierungen (§§ 7-10 TMG)
8. Vermittlerhaftung und Meinungsfreiheit

Der EU-Rechtsrahmen bei Rechten des geistigen Eigentums

EU-Grundrechtecharta: Art. 17 II v. Art.16 und 8, 9, 11, 13

Unm. Täterschaft oder Art. 8 III InfoSocRL, Art. 11 S. 3 DurchsRL

Art. 12-15 ECR

Und im UWG?

EU-Grundrechtecharta: Art. 16, 38 v. Art.16 und 8, 9, 11, 13

?

Art. 12-15 ECR

1. Unionsrechtlicher Rahmen

Art. 5 I, II UGP-RL

- Verstoß gegen die unternehmerische Sorgfalt
- Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens
- → Unlautere Handlungen *im Rahmen der eigenen kommerziellen Kommunikation* nach Art. 5-9 UGP-RL zu beurteilen
- → Ermöglichung fremder unlauterer Handlungen (nur) Zurechnungsfrage, i.Ü. meist von UGP-RL nicht erfasst (s. EuGH GRUR 2013, 1245 – *GOOD NEWS*)

Art. 11 UGP-RL

- Geeignete und wirksame Mittel (Art. 11 I)
- Einstellung der unlauteren Praktiken (Art. 11 II lit. a)
- → Abhilfe gegen Vermittler-tätigkeiten als Rechtsfolge der unmittelbaren Handlung
- → analoge Anwendung des Art. 11 S. 3 DurchsetzungsRL („Anordnungen gegen Mittelspersonen“)

Unmittelbare Täterschaft oder Vermittlerhaftung?

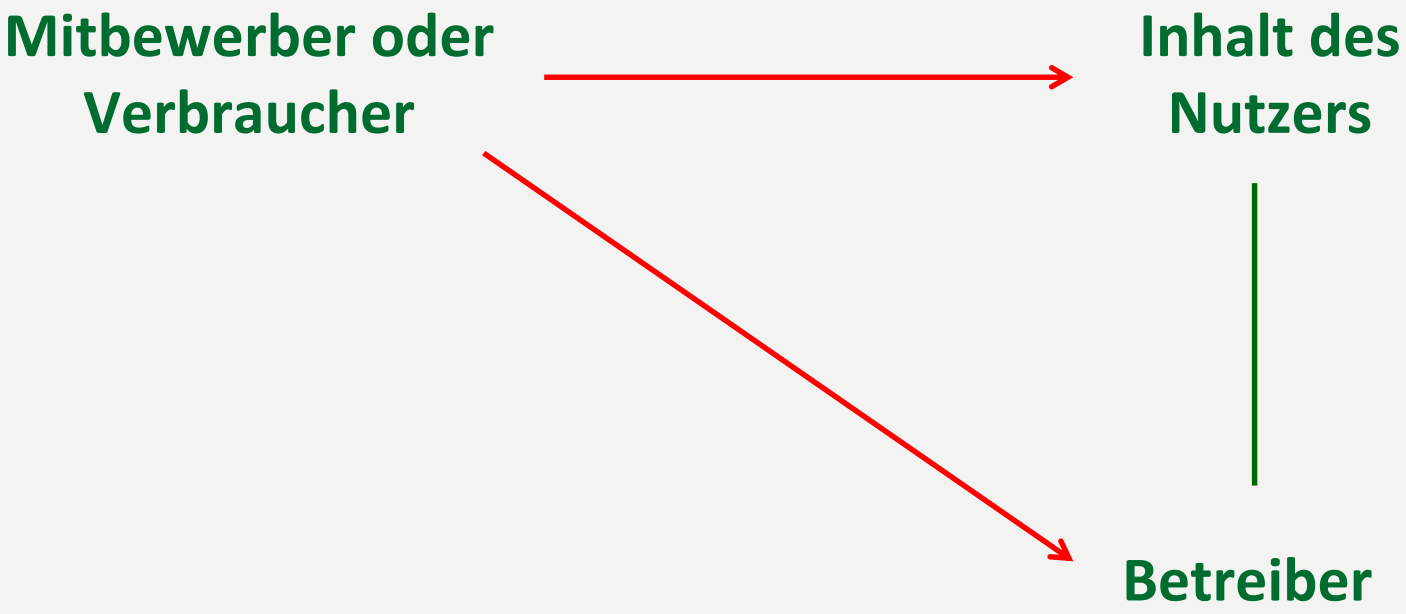
- Ausgangspunkt: Unterscheidung zwischen unmittelbarer und mittelbarer (täterschaftlicher!) Verletzung unter § 823 I BGB
  - Unmittelbare Verletzung: Rechtswidrigkeit indiziert
  - Mittelbare Verletzung: Verletzung von Verkehrspflichten erforderlich
- Erhebliche Bedeutung im UWG:
  - Unmittelbare Handlung: nur Prüfung der §§ 3-7 UWG
  - Vermittlertätigkeit: (1) Verwirklichung der §§ 3-7 UWG durch den unmittelbar Handelnden, (2) Verletzung von Verkehrspflichten (z.B. kein „Takedown“ nach „Notice“)
- In älteren Urteilen gelegentlich vernachlässigt, in der neueren Rechtsprechung zu Recht eingehend geprüft.

Unmittelbare Täterschaft durch „Zueigenmachen“

- Einbindung eines fremden Inhalts in die eigene kommerzielle Kommunikation aus Perspektive eines verständigen Nutzers

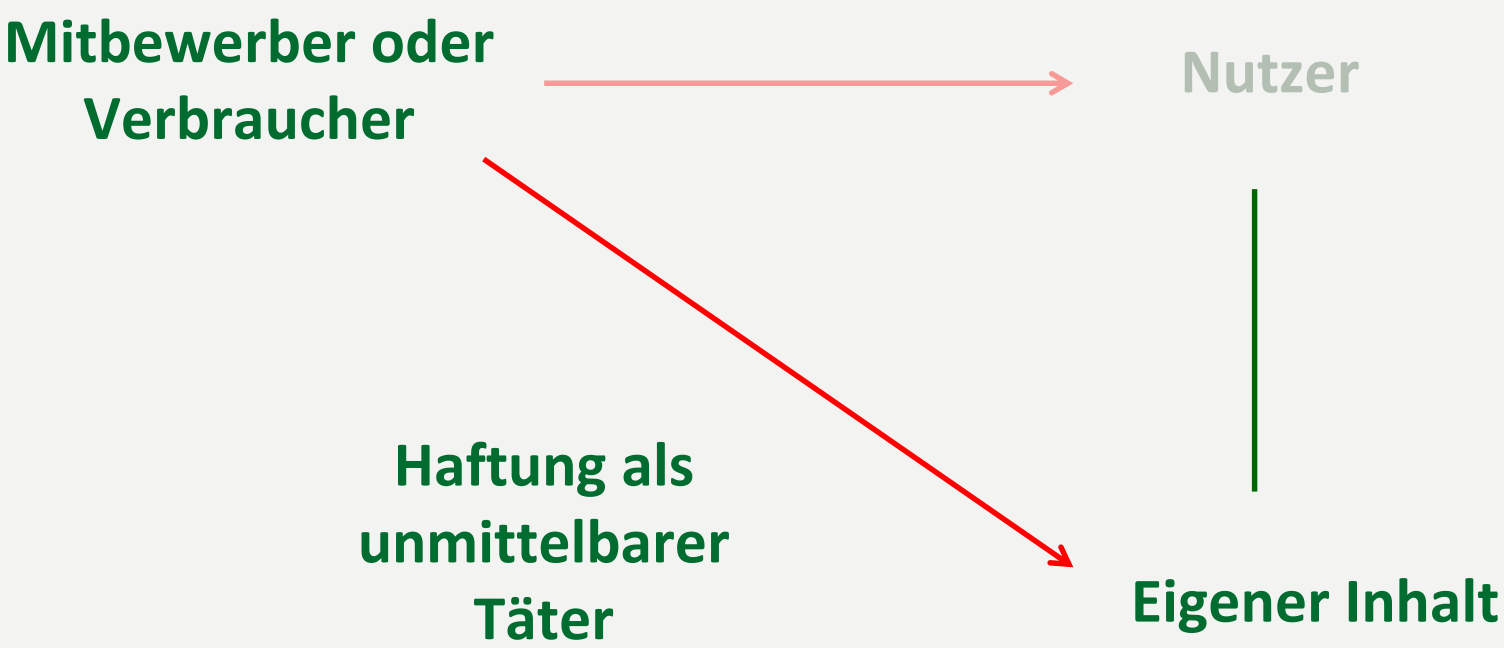
2. Unmittelbare Täterschaft / Vermittlerhaftung

Dreieckskonstellation



2. Unmittelbare Täterschaft / Vermittlerhaftung

Zweipersonenkonstellation



Unmittelbare Täterschaft durch „Zueigenmachen“

- Einbindung eines fremden Inhalts in die eigene kommerzielle Kommunikation aus Perspektive eines verständigen Nutzers
- Beispiel 1: fremde herabsetzende Äußerung
  - (+) bei Einbindung der fremden Äußerung durch Deep Link in eigene Argumentation (BGH GRUR 2012, 74 – *Coaching-Newsletter*)
  - (-) bei Bewertung eines Users auf Bewertungsplattform (BGH GRUR 2015, 1129 – *Hotelbewertungsportal*)→ Problem: „Verbreiten“ in § 4 Nr. 2 UWG
- Beispiel 2: Link
  - Tendenziell (+) bei Deep Link
  - Tendenziell (-) bei Surface Link (BGH GRUR 2016, 209 – *Haftung für Hyperlink*)
- Beispiel 3: Weiterempfehlung per E-Mail
  - (+), wenn Werbung für Dienstleister im Vordergrund (BGH GRUR 2016, 946 – *Freunde finden*)
  - (-), wenn individuelle Empfehlung im Vordergrund (str.)

Verletzung lauterkeitsrechtlicher Verkehrspflichten; Grundsatz

- Ursprünglich: Störerhaftung analog § 1004 BGB
- Aufgabe und Übernahme der deliktsrechtlichen Verkehrspflichtenlehre in BGH GRUR 2007, 890 – *Jugendgefährdende Medien bei eBay* und BGH GRUR 2011, 152 – *Kinderhochstühle im Internet I*
- Voraussetzungen:
  - Gefahrerhöhendes Verhalten
  - Kausalität
  - Verletzung zumutbarer Prüfungspflichten
- Der Sache nach fahrlässige Beihilfe

Verletzung lauterkeitsrechtlicher Verkehrspflichten: Was tritt im UWG an die Stelle des Erfolgs (§ 823 I BGB)?

- Unter § 823 I BGB schränken die Verkehrspflichten die Kausalhaftung für die Herbeiführung des Schädigungserfolgs ein.
- Das UWG regelt Handlungsunrecht: Was tritt an die Stelle des Erfolgs?
- Ebenso wie unter § 823 I BGB keine abstrakte Gefährdungshaftung, sondern Zurechnung der unmittelbaren unlauteren Handlung
  - Für Wiederholungs- und Erstbegehungsgefahr Handlung des Vordermanns entscheidend: BGH GRUR 2011, 1038 – *Stiftparfüm*
- Konsequenz: Anspruchsgrundlage ist nicht § 3 I UWG „pur“, sondern der jeweilige Unlauterkeitstatbestand, z.B. §§ 3 I, 4 Nr. 1 UWG oder §§ 3 I, 5 I UWG.

Wer muss geschäftlich handeln (§ 2 I Nr. 1 UWG)?

- Vermittlerhaftung = täterschaftliche Handlung → der Vermittler muss geschäftlich handeln
  - Problem: Handlungen von Presse- und Medienunternehmen (vgl. BGH GRUR 2011, 513 und BVerfG GRUR 2012, 390 – *AnyDVD*)
- H.M.: Als unmittelbare Handlung kommen private Handlungen in Betracht
  - Hotelbewertung in BGH GRUR 2015, 1129 – *Hotelbewertungsportal*
  - Angaben über Vorzüge der Naturheiltherapie in BGH GRUR 2016, 209 – *Haftung für Hyperlink*
  - Private Weiterempfehlung in BGH GRUR 2016, 946 – *Freunde finden*
- Das erscheint zweifelhaft …

Beispiel: Abwandlung zu BGH GRUR 2015, 909 – *Exzenterzähne*

Mitbewerber oder Verbraucher → Nutzer

Mitbewerber oder Verbraucher → Betreiber (???)

Nutzer — Betreiber

ebay

Wer muss geschäftlich handeln (§ 2 I Nr. 1 UWG)?

- Vermittlerhaftung = täterschaftliche Handlung → der Vermittler muss geschäftlich handeln
- H.M.: Als unmittelbare Handlung kommen private Handlungen in Betracht
- Das erscheint zweifelhaft, denn
  - an die Stelle der Erfolgsverursachung (§ 823 I BGB) tritt die Verursachung der konkreten unlauteren Handlung, nicht eine abstrakte Interessengefährdung
  - die private Handlung ist erlaubt, wenn nicht §§ 823 ff. BGB eingreifen.
  - Parallele zum Markenrecht: BGH GRUR 2004, 860, 2007, 708, 2015, 485 - *Internet-Versteigerung I-III*
  - S. aber im Patentrecht § 10 III PatG (mittelbare Patentverletzung)
- Konsequenz:
  - In Äußerungsfällen sind §§ 823, 824 BGB anwendbar
  - Strengere Beurteilung bei Abgrenzung unmittelbare Täterschaft – Vermittlerhaftung bei Bezug auf fremde, private Inhalte
  - Aber in einigen Fällen (§ 4 Nr. 3 !) entfällt die Haftung

Zwischen welchen Personen muss das Wettbewerbsverhältnis bestehen (§ 2 I Nr. 3 UWG)?

- Offen, da in BGH GRUR 2015, 1129 – *Hotelbewertungsportal* Buchungsmöglichkeit bestand
- Aber Tendenz: zwischen Anspruchsteller und Betreiber
  - Problem: Branchenverschiedenheit
  - Lösung: Weiter Begriff des Wettbewerbsverhältnisses („Des einen Freud, des anderen Leid“), z.B. BGH GRUR 2014, 1114 – *nickelfrei*
- Das funktioniert aber bei unionsrechtlich ausgestalteten Unlauterkeitstatbeständen nicht.
  - Zu § 6 UWG EuGH GRUR 2007, 511 – *De Landtsheer*

Beispiel: BGH GRUR 2011, 152 – Kinderhochstühle im Internet I

STOKKE®

Gewerblicher Verkäufer

„wie Tripp-Trapp“

§ 2 I Nr. 3 UWG ?

§ 6 I UWG (-)

Betreiber

ebay

Zwischen welchen Personen muss das Wettbewerbsverhältnis bestehen (§ 2 I Nr. 3 UWG)?

- Offen, da in BGH – Hotelbewertungsportal Buchungsmöglichkeit bestand
- Aber Tendenz: zwischen Anspruchsteller und Betreiber
- Das funktioniert aber bei unionsrechtlich ausgestalteten Unlauterkeitstatbeständen nicht.
- Lösung: Es geht um Förderung fremden Wettbewerbs. Hier ist das Wettbewerbsverhältnis zwischen Anspruchsteller und unmittelbarem Anbieter entscheidend.

Unzulässigkeit der Vermittlerhandlung (§§ 3 I, 7 UWG)

(1)

- Keine unm. Täterschaft durch „Zueigenmachen“

(2)

- Verwirklichung der §§ 3-7 UWG durch Vordermann

(3)

- Verletzung lauterkeitsrechtlicher Verkehrspflichten
- Bewegliches System von Kriterien
- Bei Hosting und Linking „notice and action“

Privilegierung gem. §§ 7-10 TMG = Art. 12-15 ECRL

T · · Online

freifunk.net

ebay

tripadvisor

Google

link

Art. 12 ECRL = § 8 TMG

- Access Provider
- Einschl. W-LAN-Betreiber (EuGH, Rs. C-484/14 – *McFadden*)
- Weitgehende Privil'gung

Art. 14 ECRL = § 10 TMG

- Hosts
- Aber nur bei tech-nischer, automatischer und passiver Tätigkeit
- „Notice and action"

???

- Art. 14 analog?
- Jedenfalls Wertung übertragbar (BGH GRUR 2016, 209 – *Haftung für Hyperlink*)

Privilegierung gem. §§ 7-10 TMG

- Beruhen auf Art. 12-15 ECRL → unionsrechtskonforme Auslegung
- Geltung für den Unterlassungsanspruch? Differenzierende Lösung des EuGH in Rs. C-484/14 – *McFadden*
  - Art. 12-14 ECRL erlauben Unterlassungsansprüche
  - Aber keine allgemeine Überprüfungspflicht (Art. 15 ECRL) und Verhältnismäßigkeitsprüfung (EuGH GRUR 2014, 468 – *UPC Telekabel*; EuGH – *McFadden*)
- Unterschied Art. 12 ECRL – Art. 14 ECRL
  - Art. 14 ECRL enthält Pflichtenprogramm.
  - Es muss auch für den Unterlassungsanspruch gelten
  - und ist bei Ausgestaltung der Verkehrspflichten heranzuziehen.
  - „Notice and action“ als Regelfall bei Hosting und Linking

Beispiele: BGH GRUR 2015, 1129 – *Hotelbewertungsportal;* BGH (VI. ZS.) GRUR 2016, 855 – *www.jameda.de*

Mitbewerber → Nutzer / Bewerter

„Hotel verwanzt“ / „schlechter Zahnarzt“

Prüfpflichten nach Hinweis?

Betreiber

Holiday Check

jameda

Prüfungspflichten?

- Tendenz zu strengeren Prüfungspflichten
  - BGH GRUR 2015, 1129 – *Hotelbewertungsportal*: Beschränkung auf klare Rechtsverletzungen
  - BGH GRUR 2016, 209 – *Haftung für Hyperlink*: nicht bei Hyperlinks
  - BGH (VI. ZS.) GRUR 2016, 855 – *www.jameda.de*: strenge Prüfpflichten eines Ärztebewertungsportals
  - EuGH, Rs. C-160/15 – *GS Media*: Vermutung der Kenntnis bei Gewerbetreibenden
- Risiko: „chilling effect“
- Lösungen?
  - Kein Patentrezept
  - Abgestufte Pflichten je nach Risiko der Handlung
  - Auskunftspflicht über die Identität des Vordermanns?
  - De lege ferenda: Schlichtungsgremium

Fazit

1. Unmittelbare Haftung und Vermittlerhaftung bedürfen der Abgrenzung nach Maßgabe der Verkehrsanschauung.
2. Die Vermittlerhaftung beruht auf der Zurechnung der unmittelbaren Handlung zum Vermittler.
3. Deswegen muss die unmittelbare Handlung gegen das UWG verstoßen, auch ist das Wettbewerbsverhältnis zum unmittelbar Handelnden entscheidend.
4. Die Verkehrspflichten lassen sich nur im Einzelfall nach einem beweglichen System von Kriterien bestimmen. §§ 7, 10 TMG sind bei der Bemessung der Verkehrspflichten zu berücksichtigen.
5. Bürdet man dem Vermittler zu strenge Prüfungspflichten in non liquet-Situationen auf, kann das zu einem „chilling effect“ führen.

Vielen Dank

für Ihre

Aufmerksamkeit!