



TaylorWessing

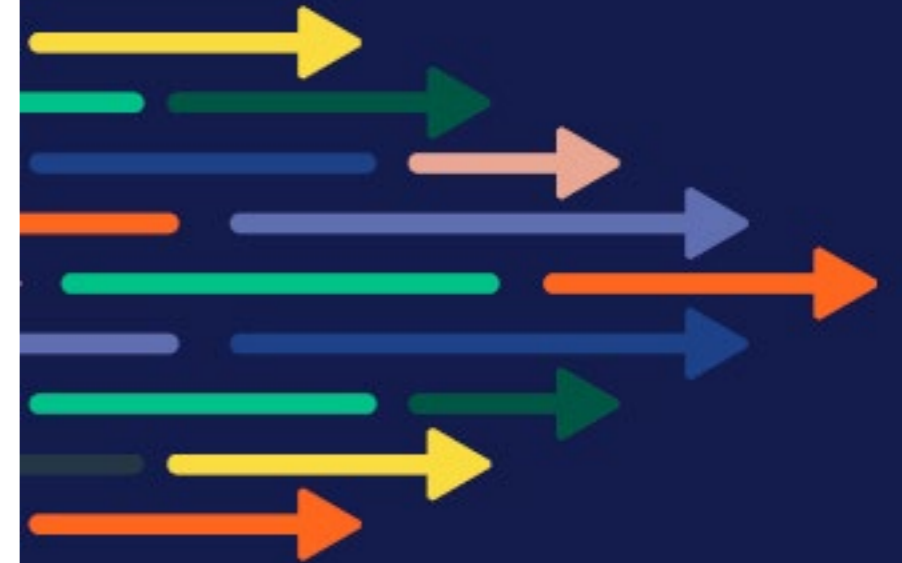
Forum Wettbewerbsrecht 2023

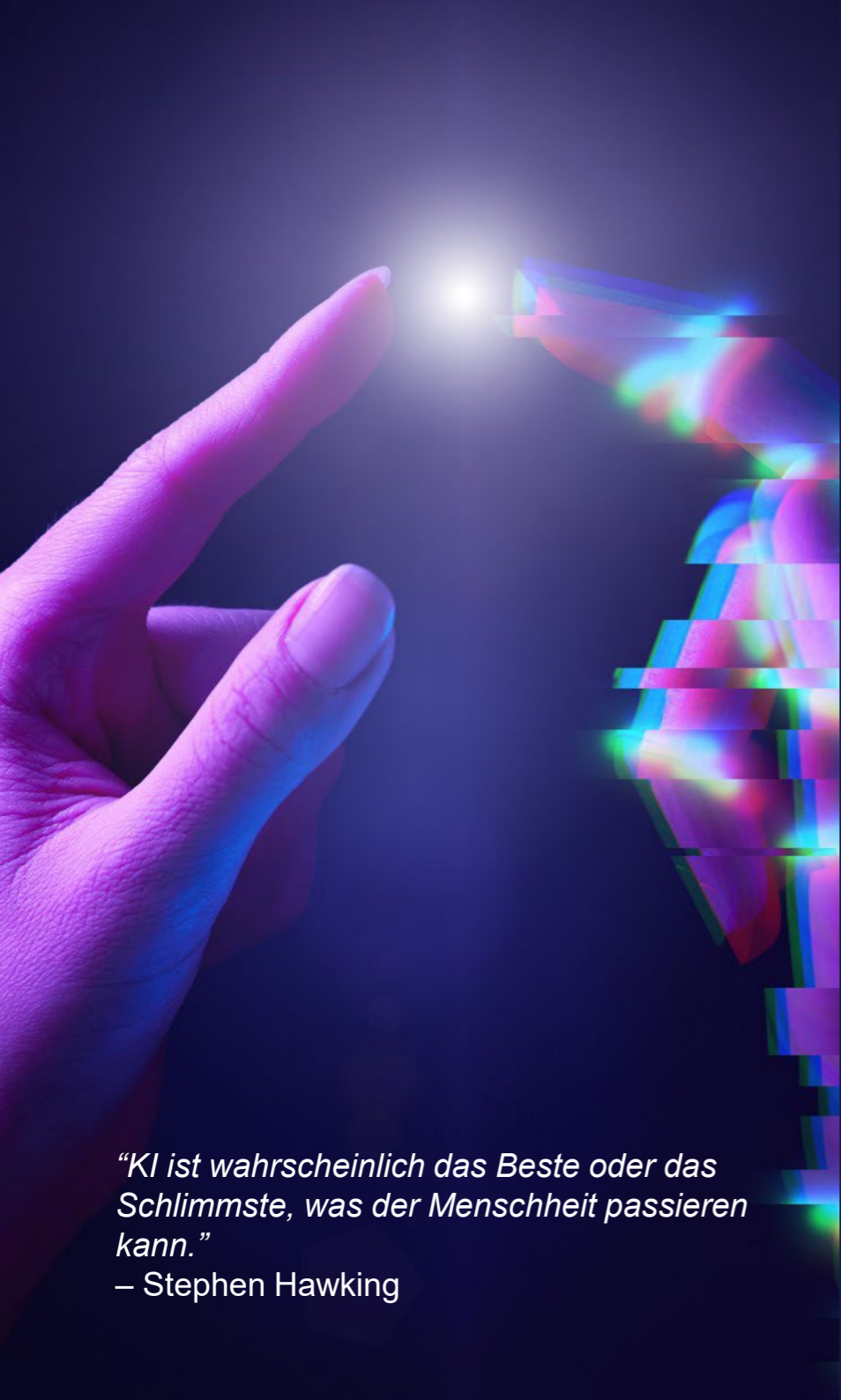
Hamburg

12. Oktober 2023 | Dr. Thorsten Troge, Dr. Wiebke Baars, Dr. Dirk Wiedekind
und Dr. Johanna Götz

Agenda

9 Uhr	Empfang
9.30 Uhr	Begrüßung
9.45 Uhr	KI und Dark Patterns
10.30 Uhr	Update zum Green Advertising
11.15 Uhr	Kaffeepause
11.30 Uhr	Rechtsprechungsübersicht
12.15 Uhr	Der Digital Services Act (DSA)
13 Uhr	Lunch





“KI ist wahrscheinlich das Beste oder das Schlimmste, was der Menschheit passieren kann.”

– Stephen Hawking

TaylorWessing

KI und Dark Patterns

Dr. Thorsten Troge

Private and Confidential



toi

Clip für Zahnvorsorge

Tom Hanks warnt Fans vor KI-Werbung - »Habe nichts damit zu tun«

Künstliche Intelligenz gilt auch in Hollywood als eine Zukunftstechnologie – allerdings auch mit einigen Risiken. Schauspieler Tom Hanks sah sich zu einem Warnhinweis genötigt. Aus aktuellem Grund.

02.10.2023, 08.08 Uhr

Noch keine Kommentare.

Beginne die Unterhaltung.

Gefällt 96.984 Mal
GESTERN

Studie zu »Dark Patterns«

Viele populäre Webangebote manipulieren ihre Nutzer

Bestimmte Buttons sind farblich hervorgehoben, Timer drängen zum schnellen Kauf: Eine Untersuchung im Auftrag der EU-Kommission zeigt, dass zahlreiche große Onlinedienste auf solche Tricks setzen.

30.05.2022, 16.05 Uhr

Psychologische Trickserie: Studie zeigt, wie perfide wir beim Onlineshopping manipuliert werden

Bei Cookies, unnötigen Versicherungen oder Newslettern: Online-Anbieter nutzen die Schwachstellen unseres Gehirns, um uns zu Käufen oder einem laschen Umgang mit Daten zu verleiten.

FAKTENFINDER Falsche Bilder, Videos und Texte

KI-generierte Desinformation auf dem Vormarsch

Stand: 31.03.2023 11:42 Uhr


Russlands Präsident Putin, der vor Chinas Staatschef Xi auf die Knie geht, oder Ex-US-Präsident Trump, der verhaftet wird: KI-generierte Bilder haben viel Aufmerksamkeit erregt. Aber woran sind sie zu erkennen?

[Startseite](#) > [Verbraucher](#)


Warnung vor Betrug am Telefon: Künstliche Intelligenz lässt Stimmen täuschend echt klingen

31.05.2023, 20:51 Uhr

Ergebnisse des EU Sweeps 2022



Europäische Kommission - Pressemitteilung



Verbraucherschutz: Manipulative Praktiken bei 148 von 399 untersuchten Online-Shops

Fast 40 % der Online-Shops bedienen sich manipulativer Praktiken, um Schwächen der Verbraucherinnen und Verbraucher auszunutzen.

EU Justizkommissar Didier Reynders:
„Dieses Verhalten ist **eindeutig unrecht und verstößt gegen die Verbraucherschutzregeln**. [...] und ich fordere die nationalen Behörden auf, ihre **Möglichkeiten der Strafverfolgung auszuschöpfen**, um entsprechende Maßnahmen zu ergreifen und **diese Praktiken zu bekämpfen**.“

Auch 25% der geprüften Apps nutzten mindestens eine Art von Dark Patterns.

Inhalt

- 1 Was sind Dark Patterns?
- 2 Die Rolle der KI
- 3 Gesetzlicher Rahmen
- 4 Aussichten und Fazit



1 | Was sind Dark Patterns?

Was sind Dark Patterns?

Hier der Versuch einer Definition:

„Bei Dark Patterns handelt es sich um **Designmuster**, die Nutzer:innen zu **einem bestimmten Verhalten verleiten**, das **ihren Interessen widerspricht**, und dabei die Gestaltungsmacht einseitig im Interesse ihrer Verwender:innen ausnutzt.“

Häufige Anwendungsbereiche sind:

- soziale Netzwerke
- Shopping-, Reise- und Buchungsportale
- aber auch alle sonstigen Webseiten

Zielgruppe: Alle Endnutzer!



Was sind Dark Patterns?

Wirkmechanismen sind vielfältig:

- Manipulation
- Täuschung
- Nötigung

Provozierte **Verhaltensweisen** divers:

- Anklicken eines Cookie-Banners
- bis hin zum Abschluss eines (wirksamen) Vertrages



„Angegriffenes“ Rechtsgut ist die Entscheidungsautonomie



Kategorie	Druck	Operativer Zwang	Hindernisse	Erschleichen	Irreführen
<i>Wirkungsweise</i>	Ein Designmuster setzt den Nutzer <i>unter Druck</i> , eine bestimmte Handlung (nicht) vorzunehmen	<i>keine Entscheidungsmöglichkeit</i> oder (mindestens) eine Entscheidungsalternative ist an <i>weitere Bedingungen</i> geknüpft	bestimmte Entscheidungsmöglichkeiten auszuüben, erfordert <i>unnötigen/zusätzlichen Aufwand</i>	Der Nutzer bemerkt die Konsequenzen seiner Handlung aufgrund <i>heimlicher Änderungen</i> nicht	Gestaltung der Benutzeroberfläche, die übliche <i>Erwartungen enttäuscht</i> bzw. ihnen entgegenläuft
<i>Beispiele</i> ³³	<i>Nagging</i> (#): wiederholtes (aggressives) Auffordern, eine bestimmte Handlung vorzunehmen	<i>Forced Enrollment</i> (+): Nutzung eines Service nur bei Abschluss eines Abos/Kundenkontos	<i>Roach Motel</i> (*, #, +): Anmeldung/Abonnieren wesentlich einfacher als Kündigung	<i>Sneak into Basket</i> (*, #, +): Zusätzliches Objekt landet ungewollt im Warenkorb	<i>Trick Question</i> (*, #, +): verwirrend formulierte Frage (zB doppelte Verneinung)
	<i>Confirmshaming</i> (*, +): Die Auswahlgestaltung einer Frage löst Schuldgefühle aus	<i>Forced Continuity</i> (*, #): automatisches Abonnement; Kündigung erschwert	<i>Preselection</i> (#): Auswahlmöglichkeiten sind bereits (abänderbar) getroffen, insbes. durch gesetzte Häkchen	<i>Hidden Costs</i> (*, #, +): Zusatzkosten erscheinen erst im letzten Bestellschritt	<i>Misdirection</i> (*, +): Design lenkt durch auffällige graphische Elemente vom Inhalt ab
	<i>Countdown</i> (+): Ware/Dienstleistung (angeblich) nur für bestimmte Zeit verfügbar	<i>Forced Review</i> : Nutzer können einen Dienst nur dann weiterhin nutzen, wenn sie ad hoc etwa (geänderte) Datenschutzeinstellungen durchsehen und ggf. akzeptieren	<i>Hidden Information</i> (#): Für den Nutzer relevante Informationen sind versteckt oder nur schwer verfügbar	<i>Hidden Subscription</i> (+): automatisches Abonnieren von Leistungen/Angeboten	<i>Bait and Switch</i> (*, #): Klick auf Schaltfläche führt zu anderem Ergebnis als üblicherweise erwartet
	<i>Scarcity</i> (+): Ware/Dienstleistung (angeblich) nur in knapper Zahl verfügbar		<i>Price Comparison Prevention</i> (*, #): Preisvergleich erschwert (zB Fremdwährung)		<i>Disguised Ads</i> (*, #): als Inhalt oder Steuerungselement getarnte Werbung
	<i>Social Proof</i> (+): direktes Einblenden von (gefälschten) Kundenbewertungen oder dem (vermeintlichen) Verhalten anderer		<i>Click Fatigue</i> : Klickwege zu verschiedenen Optionen sind unterschiedlich lang („Klickmüdigkeit“)		

Was sind Dark Patterns? – Beispiele

Genug Theorie, hier ein paar Beispiele:

Confirmshaming

Löst hinsichtlich einer Auswahlmöglichkeit Schuldgefühle aus.

Hier wird suggeriert, dass man sich bei Nicht-Abschlusses eines Abonnements Kostenvorteile entgehen lässt.

Lost Aversion wird getriggert.

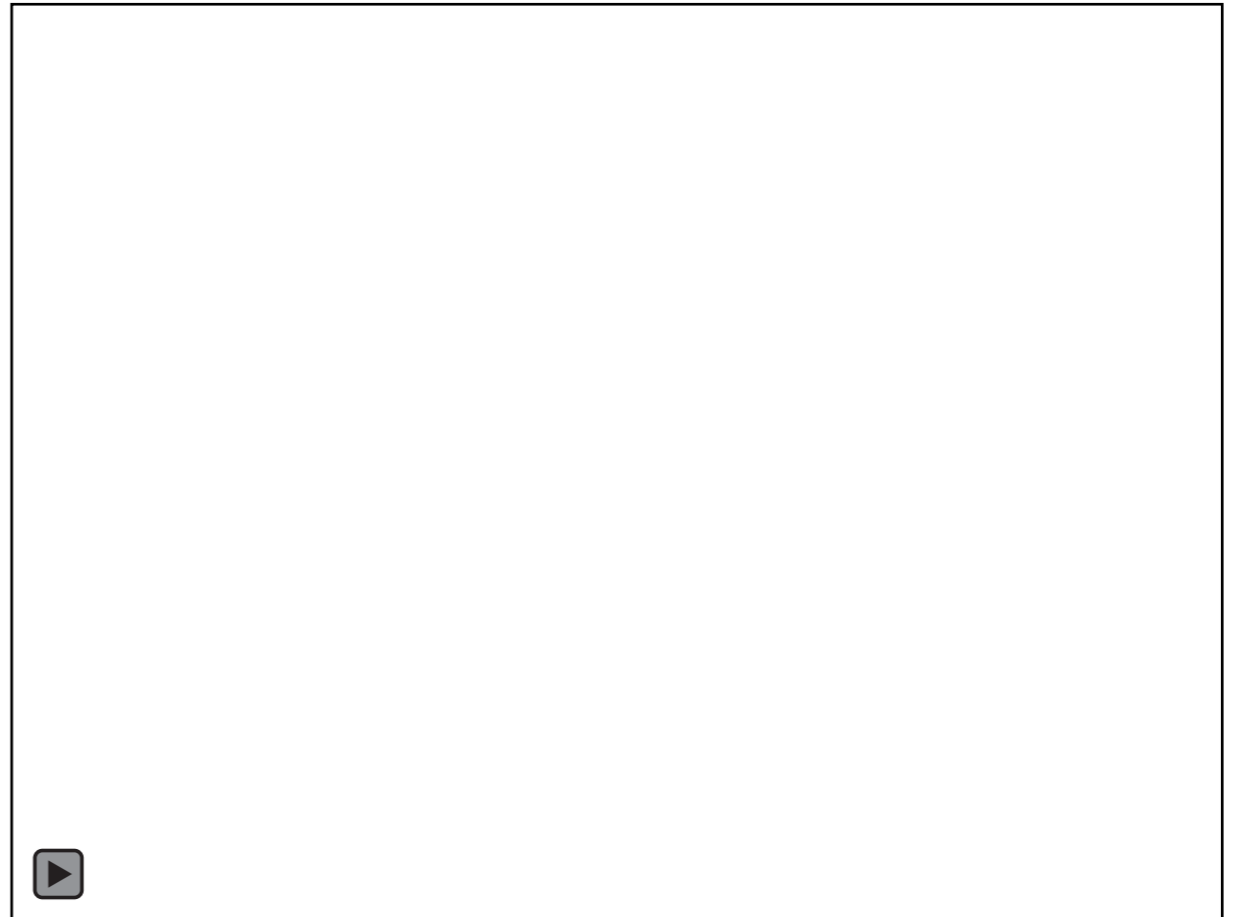


Dark Patterns: Arten und Beispiele (dapde.de)
Creative Commons Attribution 4.0 International License

Was sind Dark Patterns? – Beispiele

Nagging

Das Nagging-Dark Pattern („nörgeln“, „nerven“) setzt auf wiederholtes, teilweise aggressives Auffordern, eine bestimmte Handlung vorzunehmen. Explizite Ablehnung ist meist nur temporär möglich („Nicht jetzt“). Nagging setzt darauf, dass Nutzer:innen irgendwann einfach zustimmen, um sich mühsames Wegklicken zu ersparen.



[Dark Patterns: Arten und Beispiele \(dapde.de\)](https://dapde.de)
[Creative Commons Attribution 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

Was sind Dark Patterns? – Beispiele

Scarcity

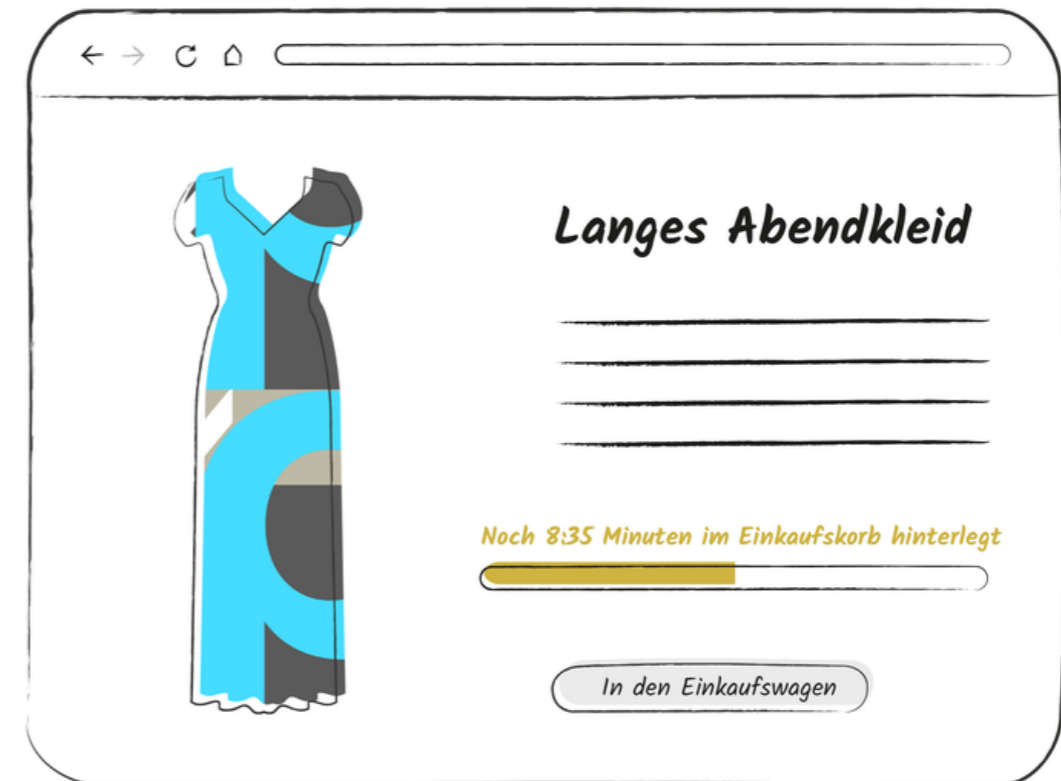
Das Scarcity-Pattern erweckt (wahrheitsgemäß oder fälschlicherweise) den Eindruck, eine Ware oder Dienstleistung ist nur noch in knapper Zahl verfügbar.



Was sind Dark Patterns? – Beispiele

Countdowns

Countdown-Dark Patterns erwecken (wahrheitsgemäß oder fälschlicherweise) den Eindruck, eine Ware bzw. Dienstleistung ist nur noch für eine bestimmte Zeit verfügbar. Grafisch wird dies durch eine ablaufende Uhr oder Leiste verdeutlicht. Man kann zusehen, wie einem das gewünschte Gut davongleitet.



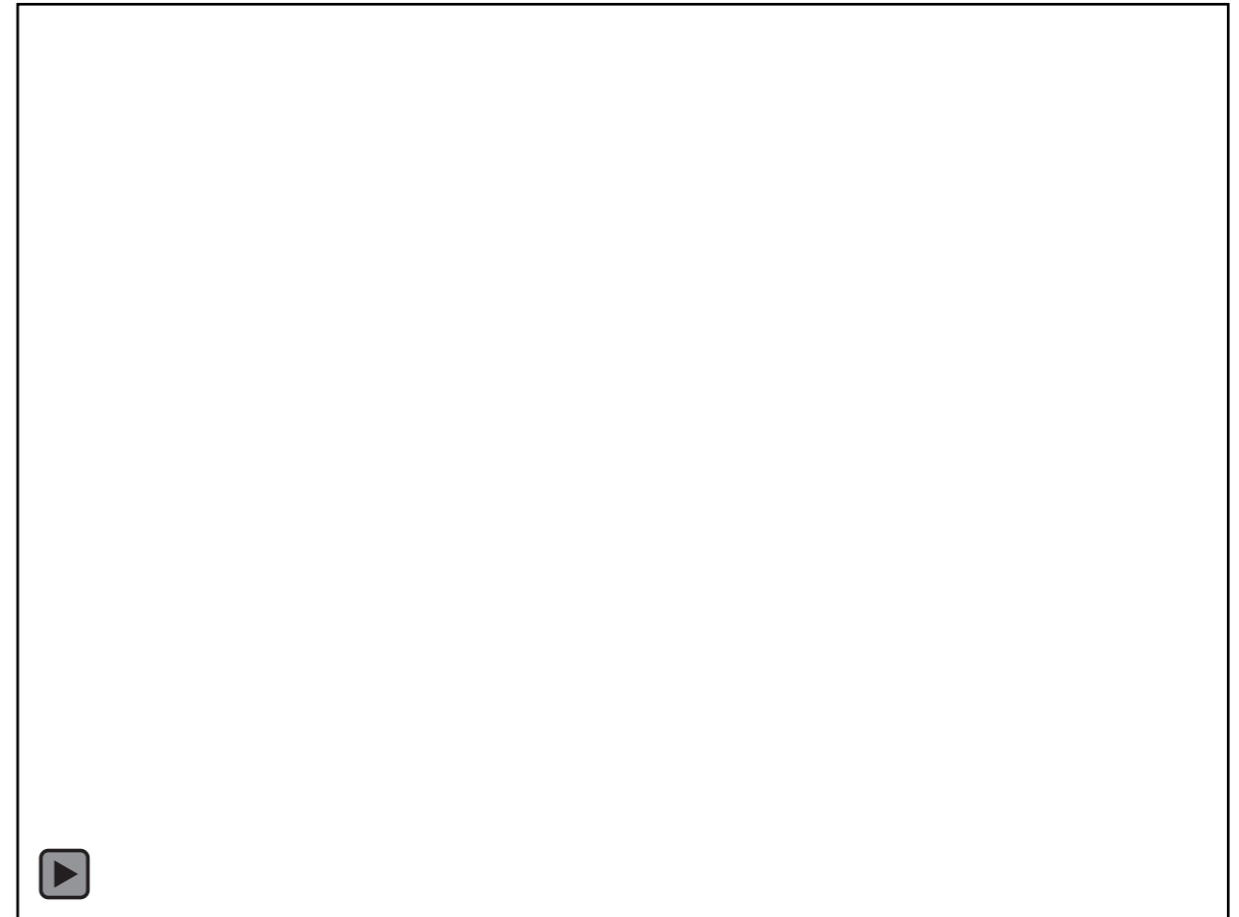
Dark Patterns: Arten und Beispiele (dapde.de)
Creative Commons Attribution 4.0 International License

Was sind Dark Patterns? – Beispiele

Click Fatigue

Dieses Dark Pattern gestaltet Klickwege zu verschiedenen Optionen unterschiedlich lang, damit Nutzer:innen eher die „einfache“ Variante wählen.

Im Beispiel können alle Cookies sofort akzeptiert werden. Eine Beschränkung auf die notwendigen Cookies kann hingegen erst durch mehrere Klicks erreicht werden.

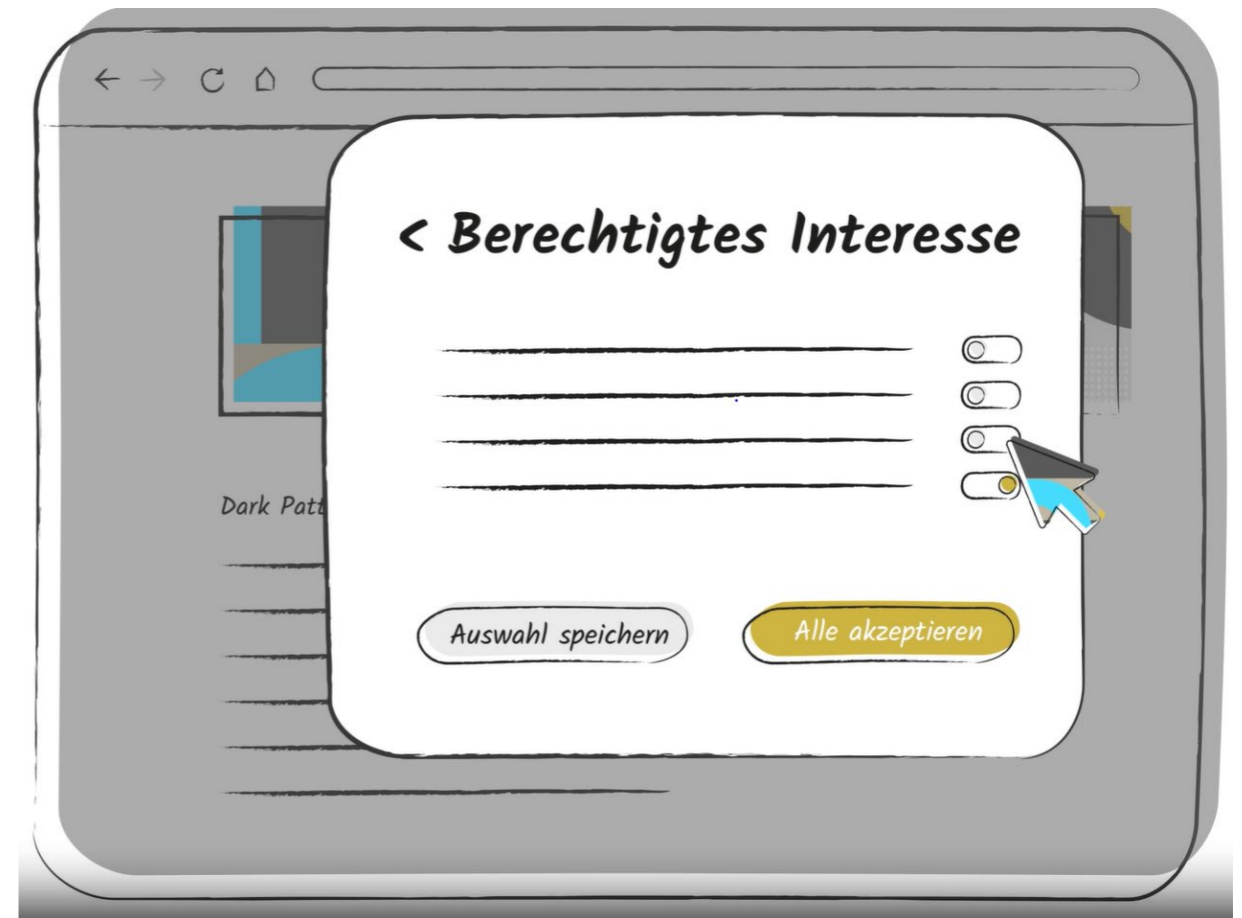


Was sind Dark Patterns? – Beispiele

Misdirection

Das Misdirection-Dark Pattern lenkt durch auffällige grafische Elemente vom Inhalt ab.

In diesem Beispiel ist der:die Nutzer:in aufgrund der Signalfarbe gelb dazu geneigt, alle Cookies zu akzeptieren.



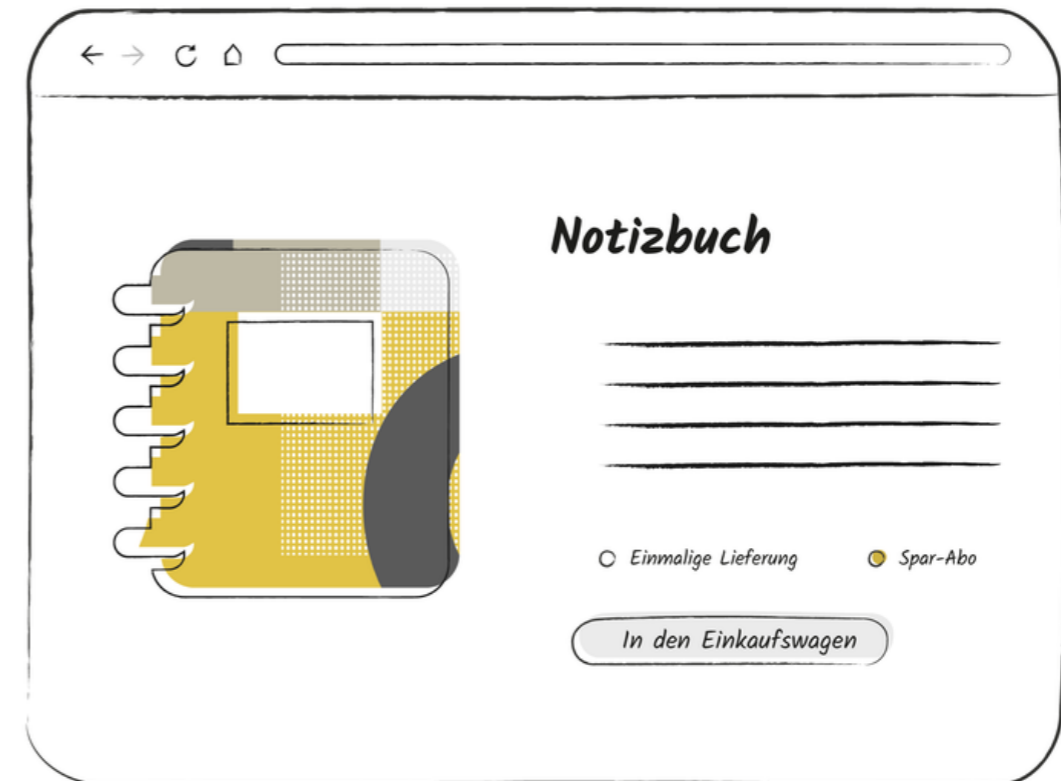
Dark Patterns: Arten und Beispiele (dapde.de)
Creative Commons Attribution 4.0 International License

Was sind Dark Patterns? – Beispiele

Hidden Subscription

Das Hidden Subscription-Pattern fügt einem Vertragsabschluss automatisch ein Abonnement hinzu.

Hier ist der Kauf eines Notizblockes gewünscht, statt eines Blockes wird aber automatisch ein Abonnement abgeschlossen.



[Dark Patterns: Arten und Beispiele \(dapde.de\)](https://dapde.de)
[Creative Commons Attribution 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

Was sind Dark Patterns? – Beispiele

Trick Question

Verwirrend formulierte Fragen, z.B. doppelte Verneinungen oder missverständliche Formulierungen.

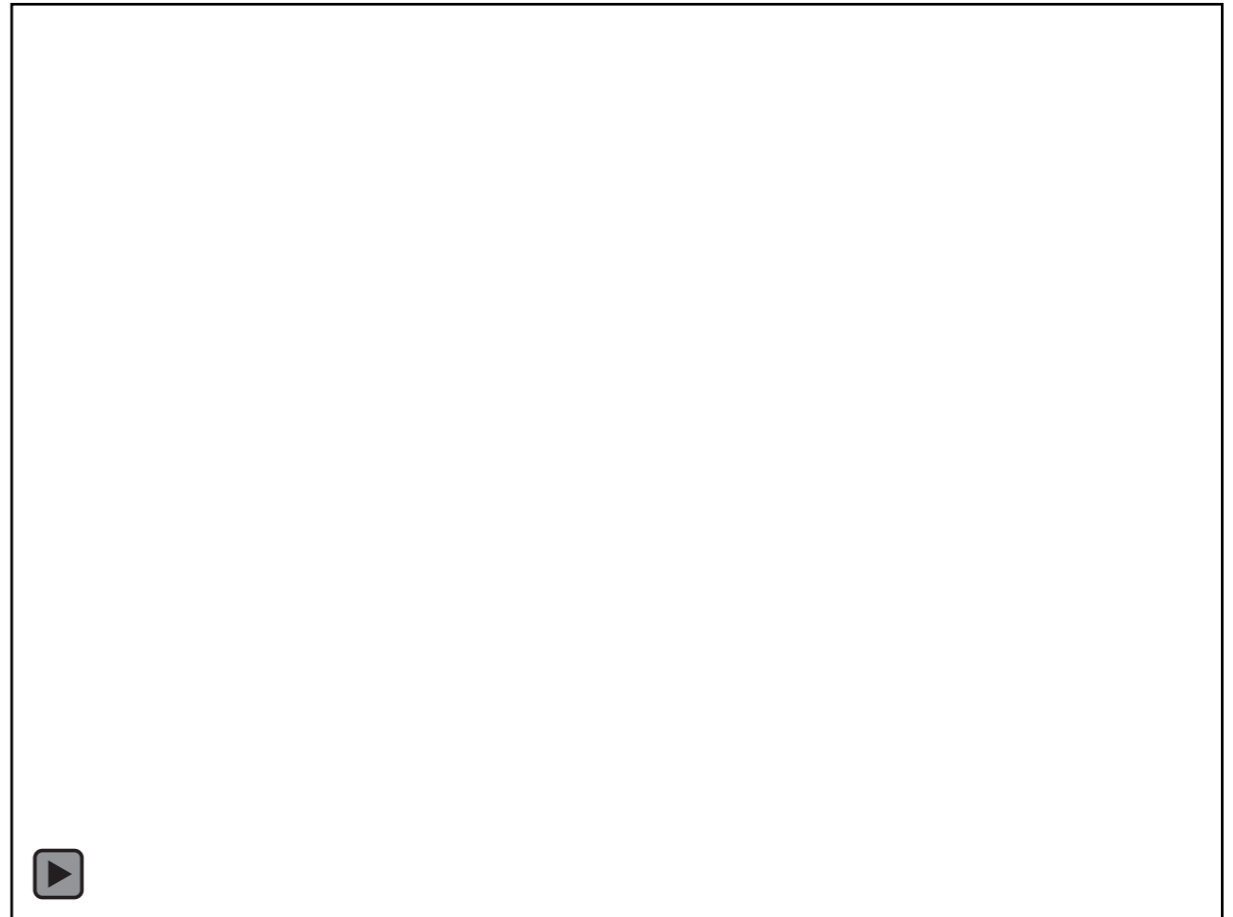


[Dark Patterns: Arten und Beispiele \(dapde.de\)](https://dapde.de)
[Creative Commons Attribution 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

Was sind Dark Patterns? – Beispiele

Roach Motel

Das Roach Motel-Dark Pattern funktioniert wie eine „Schabenfalle“: Es ist verlockend, einmal hineinzugeraten, man kommt jedoch nur sehr schwer wieder heraus. Die Anmeldung oder das Abonnieren einer Leistung ist wesentlich einfacher als die Kündigung.



Für mehr Informationen

Das Dark Pattern Detection Project (Dapde) untersucht die Steuerung von Verbraucher:innen in digitalen Umgebungen durch "Dark Patterns".

[Dark Patterns \(dapde.de\)](https://dapde.de)



2 | Die Rolle der AI

Die Rolle der AI

Zwei große Risikobereiche

Entwicklung und Optimierung bestehender Techniken

- Durch ausführliche Datenanalysen werden immer „bessere“ Wege gefunden das Verhalten der Nutzer zu manipulieren und zu steuern

Entstehen neuer Ausprägungen von Dark Patterns

- Weitere Dimension der Irreführung
 - Social Bots agieren mit dem Nutzer
 - Empfehlen Produkte oder geben „Spartipps“
- Individuelle Gestaltung der Nutzeroberfläche basierend auf dem Browserverlauf des Nutzers

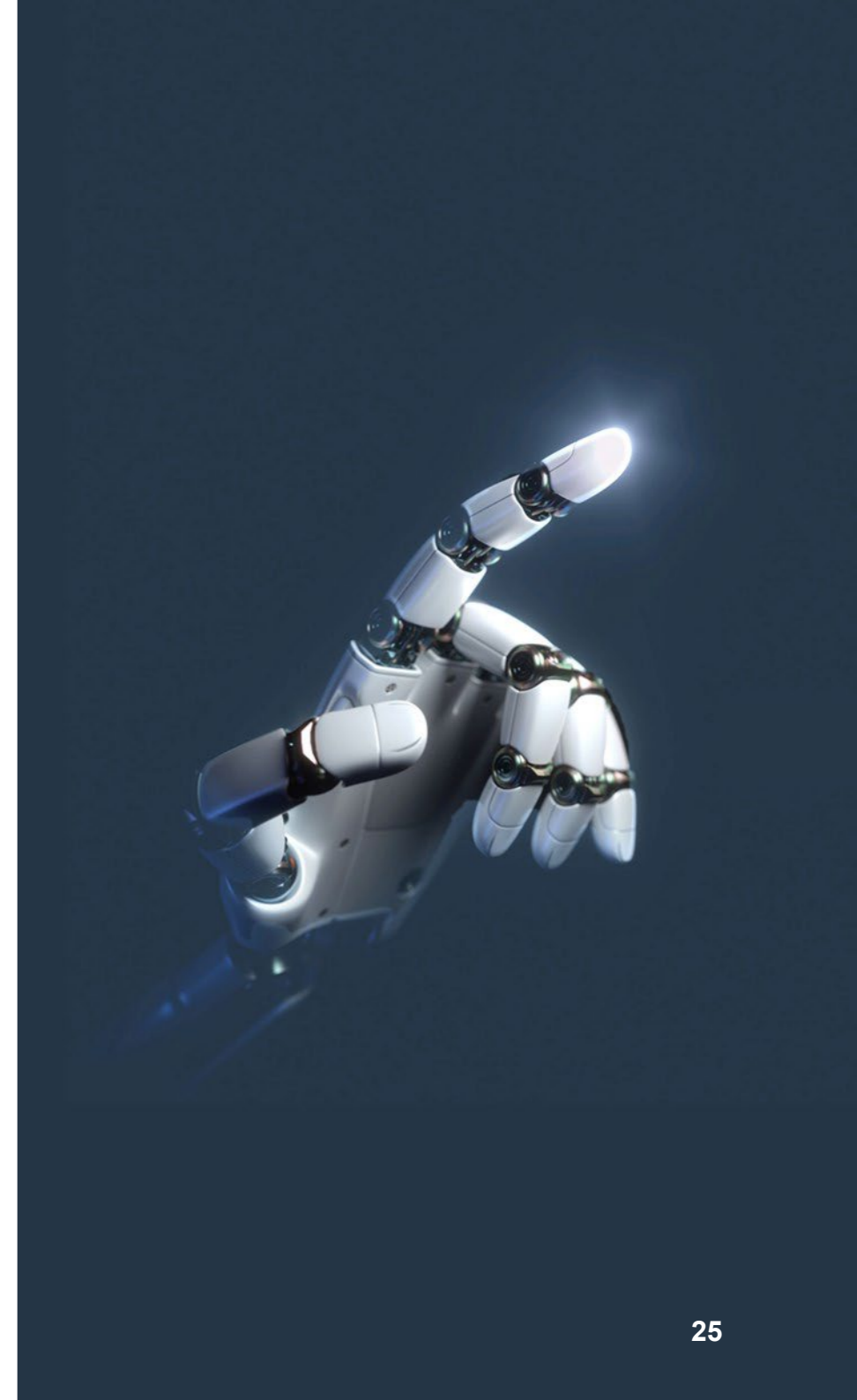
Die Rolle der AI

Symbiose zwischen AI und Dark Patterns offensichtlich

Techniken werden immer besser / manipulativer
Wahrscheinlichkeit, dass Nutzer auf Manipulation hereinfliegen wird stetig steigen

Deshalb umso wichtiger, die ethische Verwendung von AI zu beachten.

Wer braucht Ethik, wenn wir Gesetze haben?



3 | Gesetzliche Regelungen

Gesetzlicher Rahmen

Digital Services Act (DSA)

Enthält Vorschriften, die sich ausdrücklich auf Dark Patterns beziehen

Insbesondere in Art. 25 DSA

- Abs. 1: **Anbieter von Online-Plattformen** dürfen auf ihrer Plattform **Nutzer weder täuschen, manipulieren noch anderweitig in ihrer freien und informierten Entscheidungsfähigkeit beeinträchtigen.**
- Abs. 2: Gilt nicht für Praktiken, die von der bereits **existierenden UGP-Richtlinie** oder der **GDPR abgedeckt werden.**



Gesetzlicher Rahmen

Digital Services Act (DSA)

In Abs.3 wird die Kommission außerdem ermächtigt Leitlinien für verschiedene Konstellationen aufzustellen



Ergänzend: Art. 31 DSA („Compliance by Design“)

Bereits die Anbieter von Online-Plattformen müssen rechtskonforme Lösungen entwickeln und vertreiben

Die Kommission erkennt in EG 67 an, dass bestimmte Dark Patterns unerwünscht sind

Gesetzlicher Rahmen

Digital Services Act (DSA)

Eingeschränkter Anwendungsbereich des DSA

1. Gilt nur für Online-Plattformen, nicht für alle Online-Services
2. Regelt nur **Dark Patterns in Hinblick auf die autonome Entscheidungsfindung des Nutzers;**
3. keine Regelung zu sonstigen Verhaltensmanipulationen, wie bspw. hochgradig süchtigmachenden Mechaniken (unendliches Scrollen bei TikTok, interaktionsbasierte Empfehlungssysteme, ständige Push-Benachrichtigungen, o.ä.)



Gesetzlicher Rahmen

Digital Markets Act (DMA)

DMA primär marktregulatorisch und weniger Verbraucherschützend

- Trotzdem: „**Gatekeepern**“ ist das wiederholte Nachfragen bzgl. Einwilligungen (Nagging) verboten; Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 DMA
- Außerdem: Art. 13 Abs. 4 DMA untersagt „Verhaltenslenkungsmethoden“, mit denen Gatekeeper ihre Pflichten aus dem DMA umgehen könnten.
- Weiter: Art. 13 Abs. 6 DMA verlangt, dass Nutzer autonom und mithilfe neutral dargestellter Auswahloptionen entscheiden können, ob sie Dienste von Gatekeepern nutzen wollen



Auch DMA erkennt explizit an, dass Dark Patterns ein Problem sind

Gesetzlicher Rahmen

Digital Markets Act (DMA)

Allerdings: DMA gilt aber nur für „Gatekeeper“

- **in jedem der vergangenen drei Geschäftsjahre in der Union einen Jahresumsatz von mindestens 7,5 Mrd. EUR erzielt hat oder**
- **im vergangenen Geschäftsjahr mindestens 45 Millionen in der Union niedergelassene monatlich aktive Endnutzer**

Das sind nur ganz wenige auf dem Markt!



Anwendungsbereich des DMA also verschwindend gering

Gesetzlicher Rahmen

Wettbewerbsrecht

Schwarze Liste im Anhang des UWG

Kein einziges Dark Pattern ist hier ausdrücklich genannt

Aber die Schwarze Liste verbietet

//

unzutreffende Angabe, dass ein Produkt nur für eine sehr begrenzte Zeit oder nur zu bestimmten Bedingungen verfügbar ist, um eine sofortige Entscheidung herbeizuführen.

Könnte auf das Scarcity Pattern passen



Hier aber in der Regel keine unzutreffenden Angaben nachweisbar



Gesetzlicher Rahmen

Wettbewerbsrecht

Buchung einer Reise über ein Online Portal

Häufig wird hier behauptet, **die tatsächliche Anzahl der freien Zimmer gehe gegen Null.**

Die ständig anzutreffende Aussage „**nur drei Zimmer zu diesem Preis verfügbar**“ ohne Kontext ist aber in der Regel nicht unzutreffend im Sinne der Schwarzen Liste.

Trotzdem erzeugt sie einen psychologischen Effekt auf den Nutzer und drängt ihn zum schnellstmöglichen Vertragsschluss.



Gesetzlicher Rahmen

Wettbewerbsrecht

Täuschung durch Irreführung oder Unterlassen nach §§ 5, 5a UWG

Hier zeigt sich im Kern das gleiche Bild:

Durch Aussagen oder das Design von Interaktionsflächen wird emotionaler Druck erzeugt

- § 5 UWG: Gezeigte Tatsachen sind zumindest nicht nachweisbar unwahr
- § 5a UWG: Auch werden dem Nutzer oftmals keine wesentlichen Informationen vorenthalten
- Daher oft keine Unlauterkeit aus §§ 5, 5a UWG

Gesetzlicher Rahmen

Wettbewerbsrecht

Aggressive Geschäftspraktiken, § 4a UWG

insbesondere aggressive Belästigung, Nötigung oder unzulässige Beeinflussung

- Es muss sich um eine „**erhebliche Beeinträchtigung**“ der Entscheidungsfreiheit handeln.

Belästigung, § 7 Abs. 1 Satz 1 UWG

insbesondere unzumutbare Belästigung durch Wiederholung „Nagging“, erkennbar gegen den Wunsch des Nutzers (Satz 2)

- Auch hier muss es sich um eine „**erhebliche Beeinträchtigung**“ handeln.

Gesetzlicher Rahmen

Wettbewerbsrecht

Aggressive Geschäftspraktiken, § 4a UWG

Könnte einige Dark Patterns umfassen

- Nagging (wiederholte Aufforderungen, eine bestimmte Handlung auszuführen)
- Click Fatigue (eine hohe Anzahl von Klicks, um bestimmte Optionen wie das Abbestellen zu erreichen)



Gerichte und Behörden haben hier noch keine klare Grenze gezogen

Gesetzlicher Rahmen

Status quo

- Keine Rechtsvorschrift befasst sich explizit und abschließend Gefahren von Dark Patterns allgemein
- Außerdem werden die **Gefahren des Einsatzes von AI** in dem Bereich überhaupt nicht adressiert.
- Besteht also eine enorme Regelungslücke und ein erhebliches Missbrauchspotential?



Alle Augen richten sich auf den Entwurf der Kommission zum AI-Act, der 2026 in Kraft treten soll



Gesetzlicher Rahmen

AI Act – Entwurf

Vorschlag um harmonisierte Regelung für Systeme der AI in der EU zu schaffen

- AI soll vertrauenswürdig und transparent sein
- enthält das Verbot bestimmter Manipulationspraktiken
- „Techniken der unterschwelligen Beeinflussung außerhalb des Bewusstseins einer Person“ einsetzen, „um das Verhalten einer Person [...] zu beeinflussen“ (Art. 5 Abs. 1 lit. a KI-VO-E)
- Gleiches gilt für Techniken, die „eine Schwäche oder Schutzbedürftigkeit einer bestimmten Gruppe von Personen“ ausnutzen (Art. 5 Abs. 1 lit. b KI-VO-E).
- Der Tatbestand erfasst allerdings jeweils nur eine solche Form der Beeinflussung, die „einen physischen oder psychischen Schaden“ zufügt



Gesetzlicher Rahmen

AI Act – Entwurf

- Dark patterns verursachen keine derartigen Effekte
- Sie provozieren emotionale Reaktionen oder regen zum Handeln an
- Verursachen maximal Vermögensschäden
- Außerdem ist der Regelungsbereich des AI-Act auf Systeme beschränkt, die „absichtlich manipulativ sind oder betrügerische Techniken einsetzen“

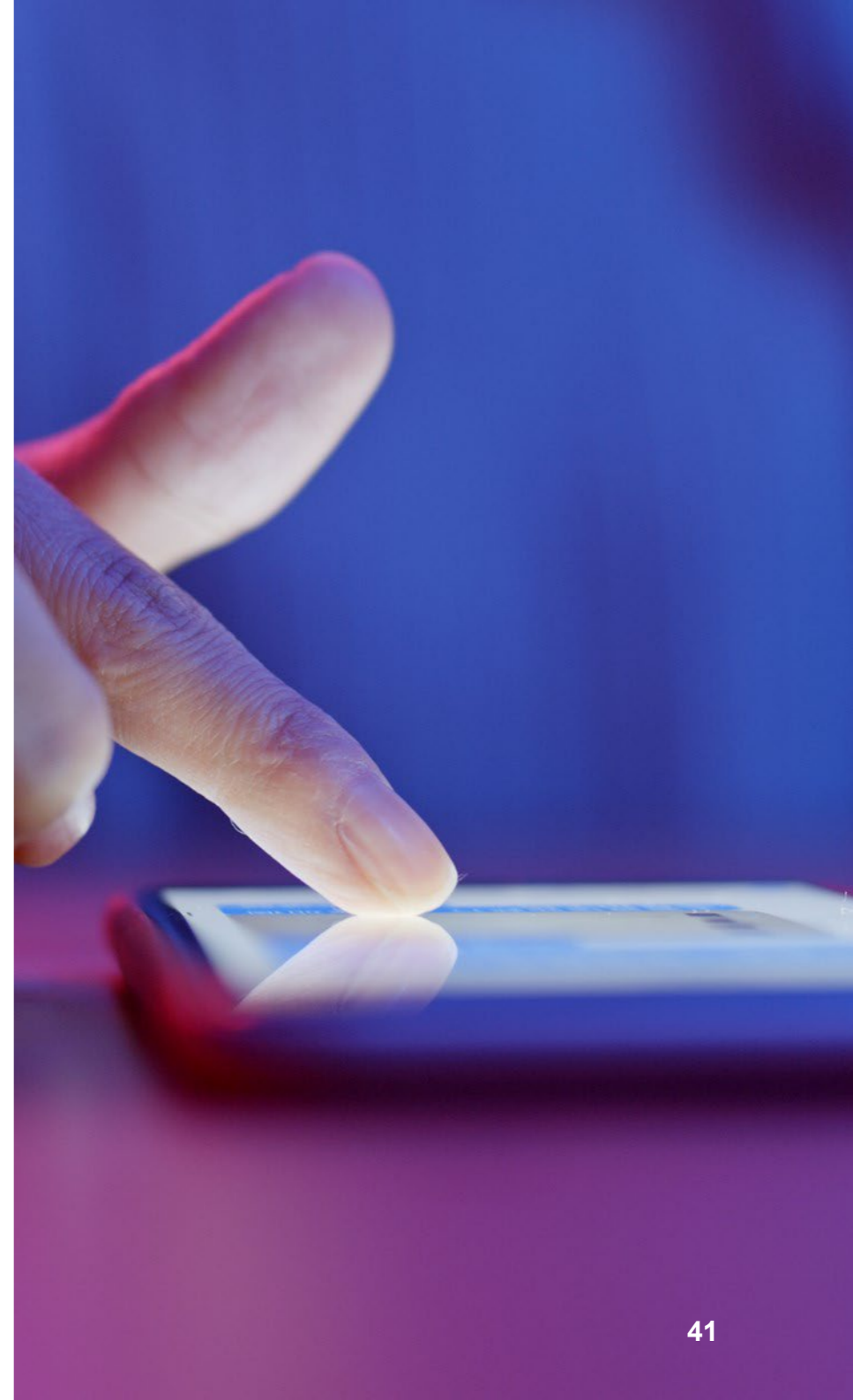


4 | **Aussichten und Fazit**

Gesetzlicher Rahmen

AI Act – Entwurf

- Mit dem Inkrafttreten des europäischen KI-Gesetzes sind weitere Schutzmaßnahmen für KI-gestützte Dark Patterns zu erwarten
- nuancierte und fortgeschrittene Formen der Beeinflussung von Nutzern mit Hilfe von KI werden es extrem schwierig machen, Vorschriften zu erlassen,
- ausdrückliche Erwähnung des Phänomens der Dark Patterns, dass der EU-Gesetzgeber diese Praktiken kennen und einschränken möchte.
- Ob die bisherigen Anstrengungen der EU hierfür ausreichen, ist fraglich



Gesetzlicher Rahmen

AI Act – Entwurf

- Das Komitee für den internen Markt und Verbraucherschutz des **Europäischen Parlaments** ruft die Kommission deshalb in ihrem Draft Report (2023/2043(INI)) dazu auf „bestehende Regelungslücken in Bezug auf die Schwachstellen der Verbraucher, Dark Patterns und süchtig machende Merkmale digitaler Dienste dringend zu schließen;“
- Sammelklagen werden in den nächsten Jahren vermehrt die Gerichte beschäftigen (neues Verbandsklagegesetz).
- Um insoweit frühzeitig Rechtssicherheit herzustellen, sind klare gesetzliche Leitplanken und Bewertungsmaßstäbe erstrebenswert..

**Herzlichen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit!**

Ihre Fragen



Ihr Ansprechpartner

Thorsten Troge berät in allen Fragen des Schutzes des geistigen Eigentums und des Wettbewerbsrechts. Seine Tätigkeit umfasst die Beratung und gerichtliche Vertretung auf dem Gebiet des Markenrechts, des Urheberrechts und des Rechts des unlauteren Wettbewerbs sowie den Schutz von Geschäftsgeheimnissen. Zu seinen Beratungsschwerpunkten gehören die Begleitung von Werbekampagnen und neuen Produkten, die Beratung von Online-Shops und Internetdienstleistern sowie Lizenz- und F&E-Verträge.

Sprachen

- Deutsch, Englisch



Dr. Thorsten Troge

Partner
Hamburg

+49 40 36803-243
t.troge@taylorwessing.com

Beratungsschwerpunkte

- Advertising & e-Commerce
- Wettbewerbsrecht
- Vertragsgestaltung & Geschäftsgeheimnisse



TaylorWessing

Update zum Green Advertising

Aktuelle Rechtsprechung und EU Ausblick

Dr. Wiebke Baars, LL.M.

www.green-advertising.com

Private and Confidential

Inhalt

- 1 Einführung & Allgemeines
- 2 Gesetzliche Vorgaben & allgemeine Beurteilungsgrundsätze zur Umwelt- und Nachhaltigkeitswerbung
- 3 Aktuelle Rechtsprechung zu „klimaneutral & Co“
- 4 Ausblick EU



1 | Einführung

Warum Green Advertising?

Wachsendes Verbraucherbewusstsein für Umwelt- und Nachhaltigkeitsthemen

Gründe:

- **Klimakrise** als aktuell größte Herausforderung der Menschheit
- Damit einhergehend: menschliche Schicksale (z.B. Hungersnot in Dritte-Welt-Ländern, Anstieg Meeresspiegel, Hochwasser im Ahrtal usw.)
- Umwelt- und Tierschutzskandale (z.B. Grundwasserverseuchung, „Kükenschreddern“, Tiertransporte, Plastikmüll)
- Lebensmittelskandale (z.B. BSE, Gammelfleisch)

- **Zielsetzung** der EU in „**Green Deal**“ und dem Europäischen Klimagesetz:
 - Erreichung der „Klimaneutralität“ bis **2050**
 - In DE: bereits bis **2045** (Klimaschutzgesetz)



Warum Green Advertising?

Wachsendes Verbraucherbewusstsein für Umwelt- und Nachhaltigkeitsthemen

Folge:

- Enorme **öffentliche Wahrnehmung und Beachtung** (auch gefördert durch Initiativen wie „Fridays for Future“, „Letzte Generation“)
- **Jeder** will irgendwie „grün“ sein (Hersteller, Handel, Kunden)
- **Bevorzugung** von Waren / Dienstleistungen mit besonderer Umweltverträglichkeit
- **Enormer Anstieg** der Anzahl an Produkten, Dienstleistungen und Unternehmen, die als „klimaneutral“ beworben werden
- Zunehmender **Fokus auf ESG & Nachhaltigkeit** in der Werbung



Informationen zu Umweltverträglichkeit von Produkten/Unternehmen wichtiger Teil des CSR-Marketings



Definition

Was genau ist eigentlich „Green Advertising“?

- Bislang keine Legaldefinition
- Jede Art von **Green Claims** und **Green Brands**
- Letztendlich alle Aussagen/Claims/Logos/Marken, die einen – wie auch immer gearteten – **Umwelt-/Nachhaltigkeitsbezug** zum Ausdruck bringen
- Ausreichend ist, wenn ein solcher Umwelt-/Nachhaltigkeitsbezug aus Sicht des Werbeadressaten lediglich **suggestiert** wird
- Ein solcher Umwelt-/Nachhaltigkeitsbezug kann **durch Worte, Grafiken oder Symbole** entstehen
- Bereits eine **bloße grüne Farbgebung** kann u.U. einen solchen Eindruck erwecken
- Insbes. die Werbung mit Begriffen wie „**klimateutral**“, „**CO₂-neutral**“, „**klimatepositiv**“, „**umweltfreundlich**“, „**umweltverträglich**“, „**umweltschonend**“, „**nachhaltig**“ und dergleichen



Definition

Was genau ist eigentlich „Green Advertising“?

- Geplante Begriffsdefinition in der **Empowering Consumers Richtlinie**:

//

*„**Umweltaussage**“ eine Aussage oder Darstellung, [...], einschließlich Darstellungen durch **Text, Bilder, grafische Elemente oder Symbole in jeder Form, einschließlich Etiketten, Markennamen, Firmennamen oder Produktbezeichnungen**, im Kontext einer kommerziellen Kommunikation, in der **ausdrücklich oder stillschweigend** angegeben wird, dass ein Produkt oder Gewerbetreibender eine **positive oder keine Auswirkung auf die Umwelt hat** oder **weniger schädlich** für die Umwelt ist **als andere** Produkte bzw. Gewerbetreibende oder dass deren Auswirkung im Laufe der Zeit verbessert wurde.*



Arten von Green Advertising

Grundsätzlich zwei Arten von Green Advertising

Produktbezogen

- Angaben zu bestimmten Eigenschaften von einzelnen Produkten oder Produktkategorien/Produktlinien



Unternehmensbezogen

- Angaben zu besonderen Umwelt-/Nachhaltigkeitseigenschaften und -maßnahmen des Unternehmens selbst und/oder zu besonderem Einsatz des Unternehmens (z.B. Sponsoring in Verbindung mit Kaufentscheidung – Stichwort „Regenwaldprojekt“)



Vor-/Nachteile von Green Advertising

Wachsendes Verbraucherinteresse für Umwelt- und Nachhaltigkeitsthemen



Vor-/Nachteile von Green Advertising

Handelsblatt

Klimaschutz

Konsumenten bestrafen Verdacht auf Greenwashing sofort

Eine Studie zeigt: Verbraucher meiden Unternehmen, denen falsche Klimaversprechen vorgeworfen werden. Werbung mit Prominenten hilft dabei auch nicht.

2 | Gesetzliche Vorgaben & allgemeine Beurteilungs- grundsätze zur Umwelt- und Nachhaltigkeitswerbung

Gesetzliche Vorgaben

Wettbewerbsrechtliches Irreführungsverbot/Transparenzgebot, §§ 5 und/oder 5a UWG

§ 5 UWG

Irreführung durch Täuschung

„Green Claims“ beschreiben i.d.R.

- die Art, Ausführung, Zusammensetzung, das Verfahren der Herstellung oder die Beschaffenheit eines Produkts (Abs. 2 Nr. 1),
oder
- Eigenschaften des gesamten Unternehmens (Abs. 2 Nr. 3)



sie dürfen nicht unrichtig sein / keinen falschen Eindruck erwecken

§ 5a UWG

Irreführung durch Vorenthaltung wesentlicher Informationen

es muss keine Täuschung / Fehlvorstellung bewirkt werden

ausreichend ist, dass

- die Info für eine informierte Entscheidung erforderlich ist, und
- das Fehlen geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte



- ggf. spezialgesetzliche Vorgaben (z.B. Art. 72 Abs. 3 BiozidVO: Verbot u.a. der Bewerbung als „natürlich“ oder „umweltfreundlich“)
- ggf. aggressive geschäftliche Handlungen (z.B. bei Koppelung mit Produktabsatz mit Förderung ökologischer Belange denkbar), § 4a UWG

Folgen eines Verstoßes

Was kann passieren?

- **Abmahnung** und/oder **gerichtliches Vorgehen** durch Wettbewerber und/oder Verbände; **Gerichtsverfahren** können sehr **lange dauern und teuer** werden
- Insbes. die **Wettbewerbszentrale** und die **Deutsche Umwelthilfe** sind im Bereich der Umweltwerbung sehr aktiv, auch die **BaFin** bei „grünen Finanzprodukten“
- Mögliche **Ansprüche**:
 - Unterlassung und Beseitigung
 - Auskunft
 - Schadensersatz
 - Kostenerstattung
- Meist im Vordergrund: **Unterlassung**, die auch sehr kurzfristig im Rahmen eines sog. einstweiligen Verfügungsverfahrens (**eV**) geltend gemacht werden und zu einem sofortigen Stopp der Werbemaßnahme führen kann
- **Imageschaden (öffentlich Brandmarkung als Greenwasher)!**
- **Künftig ggf. Bußgeld** (bis zu 4% des Jahresumsatzes)
- Ggf. auch **strafrechtliche Relevanz** (z.B. § 16 UWG oder z.B. §§ 263, 264a StGB)



Allgemeine Beurteilungsgrundsätze bei Umwelt- und Nachhaltigkeitswerbung

Ausgangspunkt BGH

Die vom **BGH** aufgestellten Anforderungen an Umweltwerbung sind seit jeher **sehr hoch** (insb. BGH, Urt. v. 20.10.1988 – I ZR 238/87 – *Aus Altpapier*, BGH, Urt. v. 14.12.1995 – I ZR 213/93 – *Umweltfreundliches Bauen*, BGH, Urt. v. 05.12.1996 – I ZR 140/94 – *Umweltfreundliche Reinigungsmittel*):

- Verbraucher haben **großes Interesse**, über Umweltauswirkungen aufgeklärt zu werden
- Angaben sind häufig **schwer nachprüfbar und Fachwissen nur eingeschränkt vorhanden**
- Es besteht ein **hohes Irreführungspotential** und somit auch ein **besonderes Bedürfnis für Transparenz und Irreführungsschutz**



Umweltwerbung ist tendenziell streng und restriktiv zu beurteilen und dem Werbenden werden weitgehende Aufklärungs- und Erläuterungspflichten auferlegt

Allgemeine Beurteilungsgrundsätze bei Umweltwerbung

- Umweltclaims („umweltfreundlich“, „nachhaltig“ etc.) haben oft **keine fest umrissene Bedeutung**, sind **subjektiv** interpretierbar und daher **erläuterungsbedürftig**
- Bei **einschränkungsloser** Werbung mit allgemeinen Begriffen: Verständnis naheliegend, dass Produkt/Unternehmen **in jeder Hinsicht** umweltschonend oder zumindest umweltschonender als vergleichbare Konkurrenzprodukte ist, was dann auch nachzuweisen ist
- Gilt grds. auch für „**klimaneutral**“, wobei **aktuelle OLG-Tendenz** (OLG FF, OLG Schleswig, OLG Düsseldorf) ist, dass es sich hierbei zwar doch um einen fest umrissenen Begriff handelt (iSv **zumindest neutrale CO₂-Bilanz**, die auch durch Kompensation möglich ist)
 - über die **Hintergründe** muss aber transparent **aufgeklärt(!)** werden (insbes. bei Ausklammerung bestimmter Emissionen oder falls Neutralität ausschließlich durch Kompensation; Produkt- oder Unternehmensbezug)
- Oft strittig: wie/wo hat Aufklärung zu erfolgen, ist ein sog. Medienbruch zulässig? z.B. durch Verweis/Link auf **Interne** oder Angabe eines **QR-Code**?
- Ggf. Unterschied zwischen **B2C** und **B2B**
- Ggf. Unterschied nach **konkreter Werbe-/Kaufsituation** (problematisch insbes. bei „Regalkaufsituation“)



3 | Aktuelle Rechtsprechung zu „klimaneutral“

Aktuelle Rechtsprechung

- OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 10.11.2022 – 6 U 104/22 „klimaneutrale Reinigungsmittel“
- LG Stuttgart, Urt. v. 05.12.2022 – 53 O 169/22 „klimaneutraler Essigreiniger“
- OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 16.02.2023 – 6 U 157/22 „klimaneutrale Hygiene II“
- LG Düsseldorf, Urt. v. 24.03.2023 – 38 O 92/22 „CO₂ kompensiertes Heizöl“
- OLG Düsseldorf, Urt. v. 06.07.2023 – 20 U 152/22 – „klimaneutral produziert“
- OLG Düsseldorf, Urt. v. 06.07.2023 – 20 U 72/22 – „klimaneutrales Produkt“
- LG Karlsruhe, Urt. v. 26.07.2023 – 13 O 46/22 „klimaneutral“ / „umweltneutral“

- LG Stuttgart, Urt. v. 06.02.2023 – 35 O 97/22 „messbare ökologische Wirkung“
- Der DWS-Fall (grüne Fonds)



OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 10.11.2022 – 6 U 104/22 „klimaneutrales Unternehmen“

Aussagen

- Eine Herstellerin ökologischer Wasch-, Putz- und Reinigungsmittel warb auf ihrer Website in der Fußzeile mit dem „**Klimaneutral Unternehmen**“-Logo von ClimatePartner

Verstoß gegen § 5 UWG (+)

- Begriff „Klimaneutralität“ hat **bestimmten Inhalt** und zwar iS einer **ausgeglichenen Bilanz** der CO₂-Emissionen, wobei bekannt ist, dass dies sowohl durch Vermeidung als auch durch Kompensation/Zertifikatserwerb erreicht werden kann (wie bereits OLG Schleswig)
- Dennoch besteht **Aufklärungsbedürfnis** über grundlegende Umstände **und zwar** (nur) **darüber**:
 - ob Klimaneutralität **ganz oder teilweise durch Einsparungen bzw. durch Kompensationsmaßnahmen** erreicht wurde
 - **Ob** (nicht welche) **bestimmte/wesentliche** Emissionen von der CO₂-Bilanzierung **ausgeklammert** wurden (hier: Scope 3 gemäß GHG Protocol ausgeklammert)
 - Bereitstellung von Informationen anhand welcher **Kriterien die Prüfung für das Gütesiegel** erfolgt ist
- **Weitergehende** Anforderungen des **LG Frankfurt a.M. (3-10 O 14/22)** sind zu hoch!
- Erfolgt die „klimaneutral“-Aussage auf Internetseite, ist **Verlinkung auf Subpage** mit weiteren Erläuterungen **möglich!**



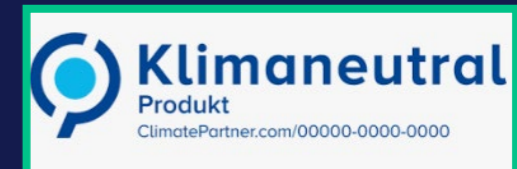
LG Stuttgart, Urt. v. 05.12.2022 – 53 O 169/22 „klimaneutraler Essigreiniger“

Aussagen

- Eine Herstellerin von Essig-Reinigungsmitteln warb auf dem Produkt mehrfach mit „klimaneutral“, u.a. auch durch Nutzung des „**Klimaneutral Produkt**“-Logos von **ClimatePartner** und Verwendung eines **QR-Codes** mit weitergehenden Informationen

Verstoß gegen § 5 und § 5a UWG (+)

- Werbung mit Klimaneutralität **ohne Hinweis** darauf, dass diese **ausschließlich durch Kompensationsmaßnahmen** erfolgt, ist irreführend
- Wird die **Entsorgungsphase** bei einer produktbezogenen CO₂-Bilanzierung **ausgeklammert**, muss hierauf **hingewiesen** werden
- **QR-Code** mit weitergehenden Informationen zur behaupteten Klimaneutralität **genügt nicht!** (anders aber z.B. jüngst OLG Düsseldorf, 20 U 152/22, und Art. 5 Abs. 6 GCRL-E)
- **Nicht** angegeben werden muss (ähnlich wie OLG FF):
 - konkreter Berechnungsstandard
 - welche konkreten Emissionen ausgeklammert wurden
 - dass die der CO₂-Bilanz zugrundgelegten Daten nicht von Dritten überprüft wurden
 - der konkrete Umfang der CO₂-Reduzierungsmaßnahmen und deren Einsparungseffekt
 - Gegenstand des konkreten Klimaprojekts
 - Preis pro Tonne CO₂ (-Äquivalent)



OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 16.02.2023 – 6 U 157/22 „klimaneutrale Hygiene II“

Aussagen

- Ein Reinigungsmittelhersteller wurde von einem beauftragten Dritten als „*klimaneutrales Unternehmen*“ zertifiziert und warb mit „*Klimaneutrales Unternehmen certified by [...]*“ sowie mit Schlagwort „*klimaneutrale Hygiene*“ (in Werbevideo, vorrangig **B2B**)
- Vorinstanz (LG FF a.M., 3-12 O 21/22) hielt die Werbung für unwirksam und stellte sehr hohe Anforderungen

Verstoß gegen § 5 UWG (-), Verstoß gegen § 5a UWG (+)

- **Teilweise Aufhebung** von LG FF a.M., 3-12 O 21/22
- Begriff „Klimaneutralität“ hat zwar **bestimmten Inhalt** (daher § 5 (-)), ist **aber (dennoch) erläuterungsbedürftig** (Fortführung der Senatsrechtsprechung aus 6 U 104/22)
- **Keine maßgeblichen Unterschiede** zwischen **B2C- und B2B-Verkehrsverständnis!**
- Bei Werbung mit „klimaneutrales Unternehmen“ ohne weitergehende aufklärende Hinweise gehen die Adressaten davon aus, dass grds. alle wesentlichen Emissionen des Werbenden ausgeglichen sind, also **auch jene der Produktion; (-) bei Ausklammerung von Scope 3** (gemäß GHG Protokoll)
- Aufklärung (zumindest kurz & knapp) muss **bereits in dem Video selbst** erfolgen
- **Verweis in Video auf Internetseite** mit den weitergehenden Infos (Angabe einer URL) **reichte nicht** im konkreten Fall (daher wurde auch nicht geprüft, ob die dort enthaltenen Erläuterungen ausreichend waren)



KLIMANEUTRALES
UNTERNEHMEN

certified by Fokus Zukunft

mehr erfahren

LG Düsseldorf, Urt. v. 24.03.2023 – 38 O 92/22 „CO₂ kompensiertes Heizöl“

Aussagen

- Die Beklagte vertreibt Heizöl und hat dieses auf ihrer Homepage als „**Premium Heizöl thermoplus CO₂ kompensiert**“ beworben (auch B2C) und auf einer Unterseite unter der Überschrift „**Was ist CO₂ kompensiertes Heizöl?**“ hierzu eine Erläuterung bereitgestellt
- Weitere Aussage: „**Sie haben die Möglichkeit, gegen einen Aufpreis von nur 1 Cent pro Liter Ihren kompletten Heizölbedarf klimaneutral zu stellen**“
- = 1. siegreiches Verfahren der **Deutschen Umwelthilfe (DUH)**, zahlreiche weitere anhängig

Verstoß gegen § 5a UWG (+)

- Im Rahmen der Erläuterung wurden wesentliche Informationen dazu vorenthalten (§ 5a UWG), **welche Emissionen** in den beworbenen Ausgleich überhaupt **einbezogen** wurden (war zumindest mehrdeutig)
- Außerdem fehlten Informationen dazu (§ 5a UWG), **inwieweit das der Kompensation zugrunde gelegte Waldschutzprojekt tatsächlich eine Kompensation klimaschädlicher Emissionen herbeiführt** (keine belastbaren Kausalitätserwägungen dazu, weshalb Waldschutz auch Klimaschutz bedeute – siehe zu dieser grds. Problematik später auch LG Karlsruhe, Urt. v. 16.07.2023)



LG Düsseldorf, Urt. v. 24.03.2023 – 38 O 92/22 „CO₂ kompensiertes Heizöl“

Verstoß gegen § 5 UWG (+)

- **Konkrete Darstellung zu dem Waldschutzprojekt** irreführend iSv § 5 Abs. 1 UWG, da die darin enthaltene Angabe, im Rahmen des Waldschutzprojektes würden 400 einheimische Familien Landrechte erhalten, nicht zutreffe
- **Erstmalig** wird damit auch das **konkrete Klimaschutzprojekt und dessen Darstellung/ Beschreibung** von einem Gericht beanstandet
- Dies birgt **besondere Risiken** für den Werbenden, da er hierauf meist kein Einfluss hat, sondern sich auf Projekt-Zertifizierungen/Standards verlässt



OLG Düsseldorf, Urt. v. 06.07.2023 – 20 U 72/22 „klimaneutrales Produkt“ (rk.)

Aussagen

- Lebensmittelhersteller warb mit „*klimaneutrales Produkt*“-Logo unmittelbar auf Produkt (Marmelade)
- In Werbeanzeige in Lebensmittelzeitung weiterhin: „Macht *nachhaltig* Eindruck“, „*Klimaneutraler Preis-Leistungsklassiker*“
- Weiterführende Informationen hierzu oder ein Hinweis auf eine Website waren weder in der Zeitungsanzeige noch auf dem Produkt vorhanden.
- Beklagte unterstützt Aufforstungsprojekte in Südamerika (Kompensation durch Erwerb von CO₂ Zertifikaten)
- Vorinstanz (LG Mönchengladbach, 8 O 17/21) hielt die Werbung für unzulässig, § 5 UWG (+)



OLG Düsseldorf, Urt. v. 06.07.2023 – 20 U 72/22 „klimaneutrales Produkt“ (rk.)

Verstoß gegen § 5 UWG (-)

- Anders als die Vorinstanz lehnt das OLG eine Irreführung bereits gemäß § 5 UWG ab
- arg: der Verbraucher verstehe den Begriff „klimaneutral“ richtig und zwar lediglich im Sinne einer **bilanziellen Klimaneutralität**, die also auch durch Kompensation erreicht werden kann

Verstoß gegen § 5a UWG (+)

- Es ist aber **über die grundlegenden Umstände** dieser bilanziellen Klimaneutralität **zu informieren**, sonst § 5a UWG (+)
- Es muss darüber informiert werden:
 - **welche Produktionsvorgänge** berücksichtigt wurden, ob **bestimmte Emissionen** von der CO₂-Bilanzierung **ausgenommen wurden**
 - ob **eigene Einsparmaßnahmen** vorliege oder (**lediglich**) der **Erwerb von CO₂-Zertifikaten**
 - falls Kompensation: **welche Art der Ausgleichsmaßnahme** wurde vorgenommen?
- All diese Informationen **fehlten** in der beanstandeten Werbung



OLG Düsseldorf, Urt. v. 06.07.2023 – 20 U 152/22 „klimaneutral produziert“(n.rk.)

Aussagen

- Katjes warb in der Lebensmittelzeitung im Rahmen einer Anzeige mit der Aussage „Seit 2021 **produziert Katjes alle Produkte klimaneutral**“
- Zusätzlich wurde ein Produkt abgebildet, auf dem das „**Klimaneutral Produkt**“-Logo von **ClimatePartner** zu sehen war (inkl. **Angabe einer URL + QR-Code**)
- Vorinstanz (LG Kleve, 8 O 44/21) hielt die Werbung für zulässig

Verstoß gegen § 5 UWG (-)

- „Klimaneutral“ ist **nicht gleichbedeutend mit „emissionsfrei“** und kann **auch über Kompensation** erreicht werden; dies ist bekannt (wie OLG FF und OLG Schleswig)
- Anders als Vorinstanz hier auch **kein Unterschied ob B2B oder B2C**

Verstoß gegen § 5a UWG (-)

- Es ist Aufklärung darüber erforderlich, (i) ob die Klimaneutralität ganz oder teilweise durch **Einsparungen** oder durch **Kompensationsmaßnahmen** erreicht wird, und (ii) ob **bestimmte Emissionen** von der CO₂-Bilanzierung **ausgenommen** wurden.
- Zur Erteilung dieser erforderlichen Information ist es aber **ausreichend**, wenn diese Informationen über einen **QR-Code** oder durch **Eingabe der genannten Website** aufgerufen werden können, was vorliegend der Fall war, daher auch § 5a Abs. 1 UWG (-)



OLG Düsseldorf, Urt. v. 06.07.2023 – 20 U 152/22 „klimaneutral produziert“(n.rk.)

Revisionszulassung

- **Revision** wurde zugelassen und seitens der Wettbewerbszentrale auch bereits beim **BGH eingelegt** (Az. I ZR 98/23)
- Damit wird es nun zur **1. BGH-Entscheidung** zu „klimaneutral“ kommen, worauf mit großer Spannung zu warten ist
- Die **Wettbewerbszentrale** ist insbesondere der Ansicht, dass die bloße Angabe einer **URL oder eines QR-Codes nicht ausreicht**, vielmehr müssten zumindest die wesentlichsten Informationen bereits **unmittelbar vor Ort** (auf dem Produkt/in der Werbung) gegeben werden (ähnlich wie OLG FF, 6 U 157/22)



LG Karlsruhe, Urt. v. 16.07.2023 – 13 O 46/22 „klimaneutrale“ & „umweltneutrale“ Pflegeprodukte (n.rk.)

Aussagen

- Die Beklagte (Drogeriemarktkette) bewarb unter dem Verweis auf das **ClimatePartner-Logo** und dem Zusatz „**CO₂-kompensiert**“ diverse Kosmetikprodukte mit dem Begriff „**Klimaneutral**“
- **Weitere Informationen** dazu, welche Emissionen von der Bilanzierung ausgenommen worden sind und anhand welcher Kriterien eine Zertifizierung erfolgt ist, gab es **auf der Produktverpackung nicht**
- Bei manchen Produkten war eine **konkrete Climate-Partner-URL** angegeben, bei manchen aber **lediglich die ClimatePartner ID**
- Weitere Produkte (Spülmittel) bewarb die Beklagte mit dem Begriff „**Umweltneutrales Produkt**“



LG Karlsruhe, Urt. v. 16.07.2023 – 13 O 46/22 „klimaneutrale“ & „umweltneutrale“ Pflegeprodukte (n.rk.)

Verstoß gegen § 5a UWG (+)

- Soweit auf dem Produkt neben dem ClimatePartner-Logo lediglich die ClimatePartner ID angegeben war, **reicht** dies für die erforderliche Informationserteilung zur Klimaneutralität **nicht** aus, daher § 5a UWG (+);
- **zulässig** aber, soweit auf dem Produkt eine **konkrete URL** angegeben wurde

unzulässig



zulässig



LG Karlsruhe, Urt. v. 16.07.2023 – 13 O 46/22 „klimaneutrale“ & „umweltneutrale“ Pflegeprodukte (n.rk.)

Verstoß gegen § 5 UWG (+)

▪ Darüber hinaus:

- Auch **Irreführung** iSd § 5 UWG (+), da mit einem **Waldschutzprojekt bereits prinzipiell keine Klimaneutralität** erreicht werden könne (in diese Richtung bereits LG Düsseldorf, 38 O 92/22)
- Für eine dauerhafte Neutralisierung der Treibhausgase reichen die angestrebten Projektzeiträume nicht aus
- arg: CO₂ nach 1000 Jahren noch zu 15-40 % in Atmosphäre vorhanden, Waldprojekt laufen erheblich kürzer
- **Erhebliche Praxisauswirkung** dieser Entscheidung, da **Waldschutzprojekte demnach generell ungeeignet** als Kompensationsprojekt sind!
- **Praxistipp:** Überprüfen Sie Ihre Kompensationsprojekte, ggf. austauschen!

▪ Ferner:

- **Irreführung** iSd § 5 UWG auch in Bezug auf „**umweltneutral**“ (+)
- „umweltneutral“ wird hier als Produkt mit **ausgeglichener Umweltbilanz** verstanden, dabei sind **alle 13 Wirkkategorien** von Umweltbelastungen zu berücksichtigen
- Vorliegend wurden aber **nur 5 Wirkkategorien** berücksichtigt, daher **Irreführung (+)**



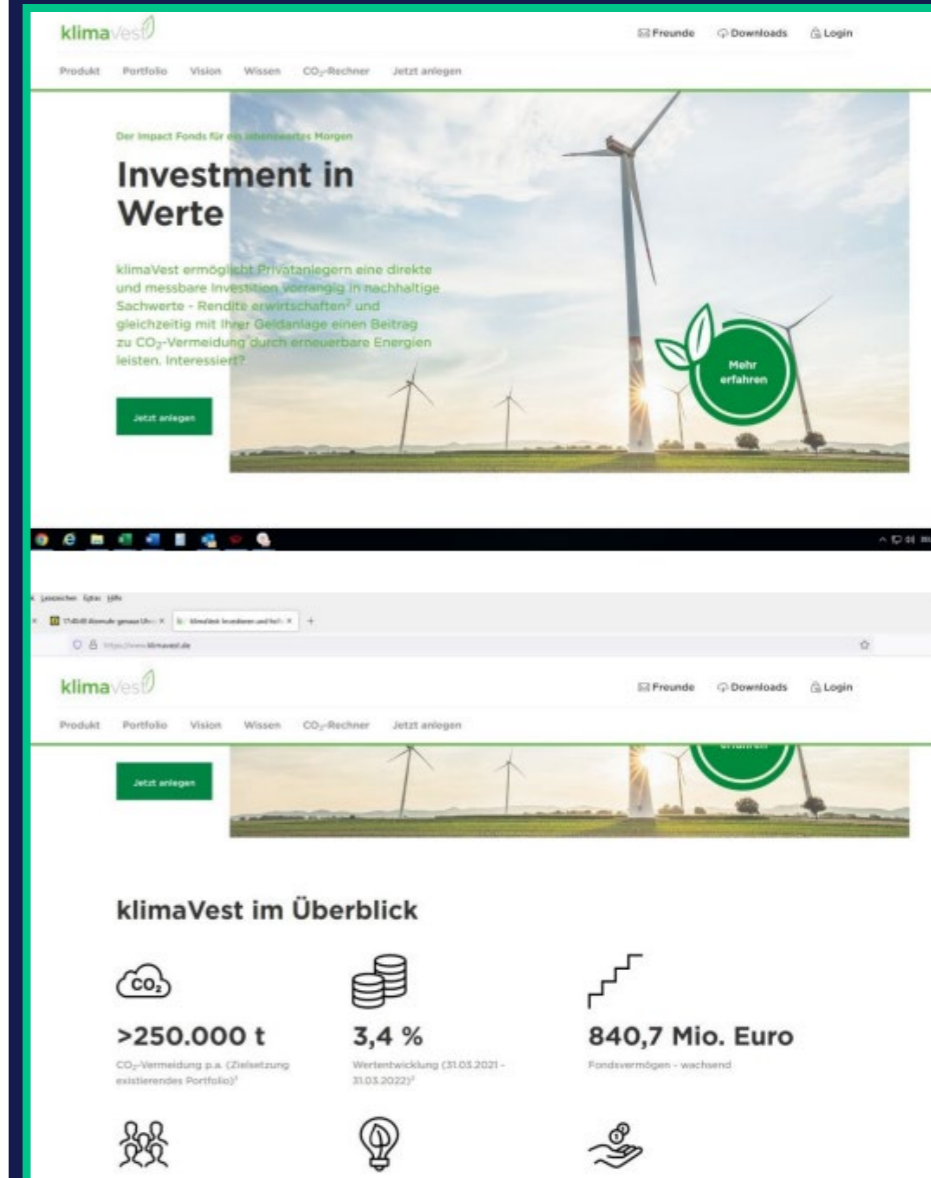
LG Stuttgart, Urt. v. 16.01.2023 – 35 O 97/22 „messbare ökologische Wirkung“

Aussagen

- Die Beklagte bewarb ein Finanzprodukt (Fonds) damit, dass dieses eine **„messbare“ Wirkung zur CO₂-Vermeidung** habe, zudem würden Anleger, die in den Fonds investieren, einen **„positiven und messbaren ökologischen Beitrag“** leisten.

Verstoß gegen § 5 UWG (-), Verstoß gegen § 5a UWG (+)

- Die angesprochenen Verkehrskreise gehen zwar nicht von einer konkreten Messbarkeit der CO₂ Vermeidung aus, weil klar sei, dass eine Vermeidung nicht gemessen werden könne; zumindest die Bezeichnung als **„messbar“** sei daher nicht irreführend i.S.d. § 5 UWG
- Irreführend ist aber die **nicht hinreichende Aufklärung über die Methode der Berechnung**. Es handelt sich dabei um eine **wesentliche Information** i.S.d. § 5a Abs. 2 Nr. 1 UWG, die nicht hinreichend klar und in räumlichem Zusammenhang mit den angegriffenen Angaben gegeben wurde
- Insbesondere **reicht** auch eine **Erläuterung unter der Rubrik „FAQ“ nicht** aus, da der Verbraucher aktiv auf die Suche gehen müsse, um diese Erläuterung zu finden. Zudem finde sich in der Erläuterung kein klarer Bezug zur Messbarkeit und damit zur Berechenbarkeit des ökologischen Beitrages.
- Keine Ausführungen** des Gerichts zur **Offenlegungsverordnung** (Verordnung (EU) 2019/2088 über nachhaltigkeitsbezogene Offenlegungspflichten im Finanzdienstleistungssektor)



Der DWS-Fall

Vorwurf

- DWS habe in **Prospekten zu ESG-Finanzprodukten (Fonds) mit anerkannten Nachhaltigkeits-Standards geworben**, was in dem behaupteten Umfang aber nicht haltbar sei
- Fonds seien angeblich „**grüner**“ **dargestellt** worden, als sie es tatsächlich seien

Verfahren

- **Whistleblowerin:** Nachhaltigkeitschefin der DWS
- Ende Mai 2022: **Hausdurchsuchung** bei der Deutschen Bank (Mutter) und bei DWS, seitdem laufen die Ermittlungen bei der Staatsanwaltschaft Frankfurt
- **Sofortige Trennung** von dem damaligen DWS-Vorstandschef
- Verdacht: **Verstoß gegen § 264a StGB (Kapitalanlagebetrug)**
- Ermittlungen laufen gegen eine (namentlich noch nicht benannte) Konzerngesellschaft sowie gegen den damaligen DWS-Vorstandschef
- Zusätzlich: Ermittlungen der **US-Börsenaufsicht SEC: 19 Mio US\$ Strafe**



4 | Ausblick EU

Neue EU-Vorgaben in der Entstehung



Richtlinienentwurf 2022/0092 (COD) „*hinsichtlich der Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel durch besseren Schutz gegen unlautere Praktiken und bessere Informationen*“

(„*Empowering Consumers-Richtlinie*“ / „*EmpCo*“)

- EU Kommission legte im **März 2022** umfangreiches Maßnahmenpaket zur Erreichung der Ziele ihres „**Green Deals**“ vor
- **Striktere Regeln** zur Werbung mit Nachhaltigkeitsaspekten
- **Europaweite, einheitliche Standards zu Inhalt und Belegbarkeit umweltbezogener Aussagen**
- Argument: nur wenn Verbraucher transparent und wahrheitsgemäß informiert wird, kann er Beitrag zu Nachhaltigkeit leisten
- Weiteres Ziel: mehr Rechtssicherheit für Händler
- **VerbraucherRiLi und UGP-RiLi** sollen ergänzt werden
- Dadurch **zunehmende Brisanz und Aktualität** des Themas in den kommenden Jahren

Neue EU-Vorgaben in der Entstehung



Richtlinienentwurf 2022/0092 (COD) „*hinsichtlich der Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel durch besseren Schutz gegen unlautere Praktiken und bessere Informationen*“

(„*Empowering Consumers-Richtlinie*“ / „*EmpCo*“)

Sehr hohe Anforderungen an Umweltwerbung!

- **wissenschaftliche Belegbarkeit *allgemeiner* Umweltaussagen**, umfangreiche Anforderungen an deren **Substantiierung und Verifizierung**
- **Verbot der Werbung mit CO₂-Kompensationen(!)**
- **Verbot** der Werbung mit **allgemeinen vagen Aussagen** (z.B. „umweltfreundlich“, „öko“, „grün“), wenn falscher Eindruck einer ausgezeichneten Umweltleistung erweckt wird
- **Verbot** von Umweltaussagen über das **gesamte Produkt**, wenn tatsächlich **nur einzelne Teile** umweltfreundlich sind
- Bei Bewerbung **künftiger** Umweltleistungen muss **zeitgebundene Verpflichtung des Werbenden** enthalten sein
- Strenge Regeln zur **vergleichenden Werbung** (neue Informationsanforderungen)
- Strenge Regeln zur Verwendung von **Nachhaltigkeitssiegeln** (Verbot der Verwendung eines solchen Siegels ohne unabhängige Zertifizierung)

Neue EU-Vorgaben in der Entstehung



ergänzend: **EU-Entwurf „on green claims“** (vorgestellt am 22. März 2023)

„Directive of the European Parliament and of the Council on green claims“ („**Richtlinie über Umweltaussagen**“)

- **Hohe Anforderungen** an die Begründung und Kommunikation **ausdrücklicher Umweltaussagen**
- **Hohe Anforderungen** an die Nutzung von **Umweltzeichen**
- **Zwingende Vorab-Validierung/Zertifizierung** durch **unabhängige Prüfstelle** (verbunden mit Zeit- und Kostenaufwand)
 - Kostenschätzung der Kommission: je nach Art des Claims zwischen EUR 500 und EUR 54.000 (nur für die Zertifizierung, hinzu kommen die Kosten für die Verifizierung nebst Beraterkosten)
- **Bußgeld** in Höhe von bis zu 4% des Jahresumsatzes
- **Adressaten:**
 - Gilt grds. für alle Unternehmen
 - Ausnahme: **Kleinstbetriebe** mit < 10 Mitarbeiter und < EUR 2 Mio. Jahresumsatz

Neue EU-Vorgaben in der Entstehung



Richtlinienentwurf 2022/0092 (COD) „hinsichtlich der Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel durch besseren Schutz gegen unlautere Praktiken und bessere Informationen“

(„Empowering Consumers-Richtlinie“ / „EmpCo“)

Road Map der EU

31. März 2022
Richtlinienvorschlag
der EU-Kommission

Seit 1. April 2022
Vorbereitungsgremien
des Rates

13. Juli 2022
Stellungnahme des
Europ. Wirtschafts- u.
Sozialausschusses

19. September 2023
Vorläufige Einigung des
Parlaments und des
Rates

Ausstehend:
förmliche Annahme der
vorläufigen Einigung
durch Parlament und
Rat

Neue EU-Vorgaben in der Entstehung



Richtlinienentwurf 2022/0092 (COD) „hinsichtlich der Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel durch besseren Schutz gegen unlautere Praktiken und bessere Informationen“

(„*Empowering Consumers-Richtlinie*“ / „*EmpCo*“)

Zeitplan für die Umsetzung

- Umsetzungsfrist: 18/24 Monate
- Verkündung der Richtlinie (frühestens) im Frühjahr 2024 erwartet
- Parallel hierzu wohl auch Umsetzung der „*Directive of the European Parliament and of the Council on green claims*“ („*Richtlinie über Umweltaussagen*“)

...da kommt noch einiges auf uns/Sie zu!!!

- mögliche Folge: Greenhushing statt Greenwashing?!

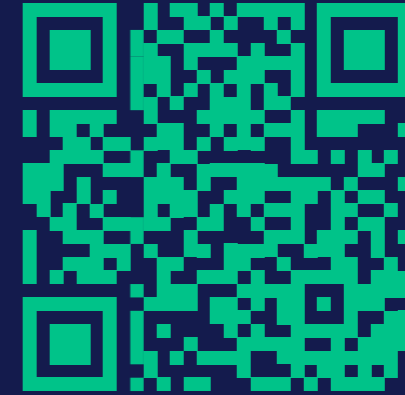


Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Ihre Fragen

...und besuchen Sie uns doch gerne auf:

green-advertising.com



Melden Sie sich hier zu unserem
Newsletter an und bleiben Sie
immer auf dem Laufenden!

taylorwessing.com/de/subscribe

Ihre Ansprechpartnerin

Wiebke Baars ist Markenrechtlerin, spezialisiert auf die Beratung und Prozessführung im gewerblichen Rechtsschutz und Wettbewerbsrecht.

Sie blickt auf über 20 Jahre Berufserfahrungen zurück, in denen sie eine Vielzahl namhafter, vor allem internationale Mandate betreut und sich eine exzellente Reputation mit mehrfachen Auszeichnungen im Marken- und Designrecht erarbeitet hat. Kern ihrer Arbeit sind deutsche, europäische und internationale Markenmeldungen sowie die Durchführung von Widerspruchs- und Beschwerdeverfahren vor dem DPMA und dem EUIPO. Ein weiterer Schwerpunkt ist die Gestaltung und das Verhandeln von Lizenzverträgen.

Zum Kreis ihrer Mandanten – vom KMU bis zum Global Player – zählen Unternehmen der Medienwirtschaft sowie der Mode-, Spielwaren- und Lebensmittelindustrie.

Sprachen

- Deutsch, Englisch



Oft empfohlene Anwältin für Marken- und Designrecht, Wettbewerbsrecht: „sehr kompetent u. angenehm in der Zusammenarbeit“, „gute Verhandlerin“, Wettbewerber“, [Wettbewerber, JUVE Handbuch 2020/2021](#)

Oft empfohlene Anwältin für Marken- und Designrecht, Wettbewerbsrecht: sehr kompetent u. sympathisch, [Wettbewerber, JUVE Handbuch 2019/2020](#)

Hervorgehoben als „Trade Mark Star“, [Managing Intellectual Property 2019, 2020](#)

Ausgezeichnet für den „Impact Case of the Year“, [Managing IP Global Awards 2019](#)

Oft empfohlen: „sehr gut im Markenrecht, durchsetzungsstark, auch in Verhandlungen, stets angenehm und fair“, „wirklich gute und empfehlenswerte IP-Rechtlerin“, [Wettbewerber, JUVE Handbuch 2018/2019](#)

Hervorgehoben als Best Lawyer für Gewerblicher Rechtsschutz und Werberecht, [Best Lawyers in Germany, Handelsblatt 2019 und 2020](#)

Häufig empfohlen für Marken- und Wettbewerbsrecht, [Legal 500 2017](#)



**Dr. Wiebke Baars,
LL.M. (UCL)**

**Partnerin
Hamburg**

+49 40 36803-145
w.baars@taylorwessing.com

Beratungsschwerpunkte

- Trademarks, Advertising & Design
- Urheber- & Medienrecht
- Litigation & Dispute Resolution



TaylorWessing

Rechtsprechungsübersicht

Die wichtigsten höchstrichterlichen Entscheidungen
zum Wettbewerbsrecht 2022/23

Dr. Dirk Wiedekind

Inhalt

- 1 Geschäftliche Handlungen auf Social Media
- 2 Rechtsbruch
- 3 Irreführung
- 4 Verfahrensfragen



1 | Geschäftliche Handlungen auf Social Media

Geschäftliche Handlung

BGH, Urt. v. 13.01.2022, Az. I ZR 9/21; I ZR 35/21

- Beklagte als Bloggerin/Influencerin im Bereich Mode und Life-Style aktiv
- Mehrere Social-Media-Beiträge mit Fotos von sich mit **Modeartikeln verschiedener Hersteller und/oder nach dem Friseurbesuch.**
- Auf den Bildern: elektronischen Markierungen (sog. „Tap Tags“) mit Verlinkung der Profilseite des jeweiligen Unternehmens
- Produkte geschenkt, sonst keine finanzielle Gegenleistung
- Die Beiträge wurden nicht als „Werbung“ gekennzeichnet



Geschäftliche Handlung

BGH, Urt. v. 13.01.2022, Az. I ZR 9/21; I ZR 35/21

- Betrieb eines Instagram-Profiles ist geschäftliche Handlung iSv § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG zugunsten des eigenen Unternehmens
- **Zugunsten eines fremden Unternehmens**, wenn die Beitrag einen „**werblichen Überschuss**“ enthält
- **Rückgriff auf Kriterien für den werberechtlichen Charakter von Presseartikeln**
- Keine Geldzahlung notwendig
- Es reicht die Bereitstellung eines Produkts
 - **Keine Geringfügigkeitsschwelle. Kein synallagmatischer Vertrag notwendig**
- Dies ist bei den „Tap Tags“ von Influencern der Fall, solange der Hersteller darauf verlinkt wird.



2 | Rechtsbruch

Grenzen eines kommunalen Internetportals

BGH, Urt. v. 14.07.2022, Az. I ZR 97/21 Dortmund.de

BGH, Urt. v. 13.07.2023, Az. I ZR 152/21 Muenchen.de

- Die Beklagten betreiben die kommunalen Stadtportale dortmund.de; muenchen.de
- Dort finden sich u.a. Rubriken zu „Leben in Dortmund“, „Freizeit und Kultur“ und „Wirtschaft“, sowie „Veranstaltungen“, „Kino“, „Restaurants“ und „Shopping“.
- Kläger verlangt das Unterlassen der öffentlichen Zugänglichmachung **des gesamten Telemedienangebots** wegen eines Verstoßes gegen die Staatsferne der Presse
 - Hilfsweise Unterlassung einzelner sich auf der Webseite befindlicher Artikel und Rubriken.



Grenzen eines kommunalen Internetportals

- Das Gebot der Staatsferne der Presse (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) ist eine Marktverhaltensregel. Ein Verstoß somit nach § 3a UWG unlauter.
- Ob ein Verstoß gegeben ist, richtet sich nach einer wertende Gesamtbetrachtung des Telemediums und Abwägung notwendig zwischen
 - Öffentlichkeits- und Informationsarbeit von Kommunen im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie und
 - Garantie der freien Presse
- Das Institut der freien Presse ist insb. dann gefährdet, wenn
 - es durch das staatliche Informationsangebot zu Leseverlusten bei der privaten Presse kommt
 - das Online-Informationsangebot durch die optische Gestaltung nicht mehr als staatliche Publikation erkennbar ist.



Grenzen eines kommunalen Internetportals

Hier: Großteil der angegriffenen Artikel und Rubriken zwar unzulässig. Dies allein aber nicht ausreichend, um gesamtes Angebot zu verbieten.

- Bei einer Gesamtbetrachtung ist nicht feststellbar, dass die Gemeinde als Teil des Staats Einfluss auf den lokalen Kommunikationsprozess nimmt.
- Ein Verbot einzelner Artikel lässt sich durch das Verbot der Staatsferne der Presse nicht erreichen, da diese nicht zu einem erforderlichen Substitutionseffekt führen können.
 - Aus individuellen wettbewerbsrechtlichen Vorgaben hingegen möglich.

Also:

- Hürden für das Verbot einer gesamten Veröffentlichung wie hier des Internetauftritts eines „Stadtportals“, weiterhin hoch.
- Einzelne Verstöße oder sogar vollständig wettbewerbswidrig gestaltete Unterrubriken sollen nur zu einem Gesamtverbot führen, wenn sie pressemäßig relevant sind und **den Charakter der kommunalen Veröffentlichung insgesamt prägen.**



Rechtsbruch, § 3a UWG, § 312a IV Nr.1 BGB

BGH, Urt. v. 28.07.2022, Az. I ZR 205/20

- Die Beklagte vermittelte im Internet Flüge
- Beklagte bot Flüge zu Preisen an, die nur bei Bezahlung mit der nicht gängigen Visa E.-Karte galten.
- Wählten Kunden ein anderes Zahlungsmittel, erhöhte sich der Flugpreis um eine **Servicepauschale**.
- Klägerin verlangte von der Beklagten, es zu unterlassen, Flüge anzubieten, ohne dem Kunden **mindestens eine unentgeltliche gängige und zumutbare** Zahlungsmöglichkeit zur Verfügung zu stellen.

//

*Eine Vereinbarung, durch die ein **Verbraucher verpflichtet wird, ein Entgelt dafür zu zahlen**, dass er für die Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten ein bestimmtes Zahlungsmittel nutzt ist unwirksam, wenn (1.) für den Verbraucher **keine gängige und zumutbare unentgeltliche Zahlungsmöglichkeit besteht**.*



Rechtsbruch, § 3a UWG, § 312a IV Nr. 1 BGB

- Aus der **maßgeblichen Sicht des Verbrauches** stellt die Servicepauschale bei Verwendung anderer, gängiger Zahlungsmittel ein Entgelt für ihre Benutzung dar
 - Preis erhöht, sobald der Kunde ein anderes Zahlungsmittel wählte
- Eindruck entsteht, dass **der erhöhte Preis allein auf der Auswahl des anderen Zahlungsmittels beruht**
- **§ 312a Abs. 4 Nr. 1 BGB verstößt nicht gegen Europarecht**
 - Art. 19 RL 2011/83/EU deckelt von Verbrauchern zu zahlende Entgelte für Zahlungsmittel auf dem Unternehmen dafür entstehende Kosten (vgl. § 312a Abs. 4 Nr. 2 BGB).
 - **Aber:** innerstaatliches Vertragsrecht bleibt von dieser Regelung unberührt.
- Werbung mit günstigen Preisen für Waren, die nur im Verbund mit exotischen Zahlungsmitteln gelten, ist unlauter.



Nichtige Verordnung – Legitimationswirkung?

BGH, Urt. v. 27.07.2023 – I ZR 144/22

- Beklagte öffnete ihr Geschäft in einem Fashion Outlet Center an Feriensonntagen
- **Allerdings:** Nach einer **Durchführungsverordnung des Ladenöffnungsgesetz** war die Öffnung von Verkaufsstellen an Feriensonntagen im näheren Einzugsgebiet des Flughafens Zweibrücken **erlaubt**.
- Flugplatz Zweibrücken seit 2014 kein Verkehrsflughafen, sondern nur noch ein Sonderlandeplatz
- Die Klägerin ist der Auffassung, dass diese Durchführungsverordnung unter anderem deshalb **rechtswidrig und damit ungültig** sei. Dies sei auch von **Zivilgerichten in einem Wettbewerbsverfahren** zu berücksichtigen.



Nichtige Verordnung – Legitimationswirkung?

BGH, Urt. v. 27.07.2023, Az. I ZR 144/22

- **BGH gab der Revision statt!**
- Die Instanzgerichte sind zu **Unrecht** davon ausgegangen, dass der **Durchführungsverordnung eine Legitimationswirkung zukommt**, ohne dass es auf deren Rechtmäßigkeit ankomme.
- Zwar kann ein Marktverhalten auch von einer Rechtsverordnung legalisiert werden.
- Allerdings entfalte eine rechtswidrige und damit **nichtige Rechtsverordnung** keine Legitimationswirkung.

Einschränkung:

- Nur, wenn das **Ermessen des Normgebers** in Bezug auf eine Aufhebung der Verordnung **auf Null reduziert ist**
- Gleiches gilt im Übrigen bzgl. der Legitimationswirkung eines **nichtigen (nicht: rechtswidrigen) Verwaltungsaktes**



3 | Irreführung

Knuspermüsli II

BGH, Urt. v. 07.04.2022, Az. I ZR 143/19

Die Bekl. vertreibt das Produkt „Knusper-Müsli“.

- Auf der rechten Seite der Verpackung ist eine **zweispaltige Nährwerttabelle** abgedruckt. In der linken Spalte finden sich Nährwertangaben pro 100 g des Müslis.
- In der **rechten Spalte** sind die Nährwerte **pro Portion** angegeben, wobei eine Portion aus **40 g Müsli und 60 ml fettarmer Milch** besteht.
- Auf der **Vorderseite der Verpackung wiederholt die Bekl. nur den Energiewert pro Portion**
- Beklagte beantragte eine Aufbrauchfrist im Falle des Unterliegens.
- 2 Fragen zu klären:
 - Verstoß gegen Informationspflichten? Wenn ja, nach welcher Norm unlauter?
 - Wann ist eine Aufbrauchfrist verhältnismäßig?

pro Portion [40 g Vitalis / 60 ml Milch (1,5 % Fett)] = 100 g

Energie	Fett	gesättigte Fettsäuren	Zucker	Salz
872 kJ 208 kcal	7,1 g	3,1 g	13 g	0,24 g
10%*	10%*	16%*	14%*	4%*

Knuspermüsli II

BGH, Urt. v. 07.04.2022, Az. I ZR 143/19

- **Verstoß gegen Informationspflicht. Abgrenzung § 3a UWG zu § 5a Abs. 2, 4 UWG**
- Unlauterkeit des Verhaltens der Beklagten **nicht (mehr) nach § 3a UWG, sondern ausschließlich nach § 5a UWG zu beurteilen.**
- **Anders als bisher werde das Schutzniveau nach den beiden Vorschriften künftig nicht mehr identisch sein,**
 - Unlauterkeit nach § 3a UWG anders als § 5a UWG keine Schadensersatzpflicht gegenüber Verbrauchern auslöst (§ 9 UWG)
- Bei den von der LMIV vorgeschriebenen Angaben auf der Verpackung handelt es sich auch um wesentliche Informationen
- Angaben für zubereitetes Lebensmittel ausreichend (Art. 31 III UAbs. 2 LMIV)?
- Entsprechend Verstoß gegen § 5a UWG

pro Portion [40 g Vitalis / 60 ml Milch (1,5 % Fett)] = 100 g

Energie 872 kJ 208 kcal	Fett 7,1 g	gesättigte Fettsäuren 3,1 g	Zucker 13 g	Salz 0,24 g
10%*	10%*	16%*	14%*	4%*

Knuspermüsli II

BGH, Urt. v. 07.04.2022, Az. I ZR 143/19

- **Aufbrauchfrist (Interessenabwägung)**
- Auch Antrag auf Einräumung einer Aufbrauchfrist erfolglos
- Im Rahmen der Interessenabwägung ist das **Verschulden der Beklagten zu berücksichtigen**, das ihr seit dem erstinstanzlichen Urteil vorzuwerfen war
 - beide Instanzen verloren
 - **Zumind**est seit der Vorlagefrage des BGH an EuGH mit „deutlicher Tendenz“, hat die Beklagte mit einer Verurteilung rechnen müssen.
- Deshalb auch nicht dann unverhältnismäßig, wenn zurückzurufenden Produkte vernichtet werden müssen
- Hürden für eine Aufbrauchfrist enorm hoch.

pro Portion [40 g Vitalis / 60 ml Milch (1,5 % Fett)] = 100 g

Energie	Fett	gesättigte Fettsäuren	Zucker	Salz
872 kJ 208 kcal	7,1 g	3,1 g	13 g	0,24 g
10%*	10%*	16%*	14%*	4%*

Grundpreisangabe

BGH, VersäumnisUrt. v. 19.05.2022 – I ZR 69/21

- Online-Händler hatte bei zwei seiner Amazon-Angebote von Kraftfahrzeugzubehör – ein Spray mit Volumen von 300 ml und eine Paste mit einem Gewicht von 50 g keinen Grundpreis angegeben.
- Der Kläger fordert vom Beklagten die **Angabe des Grundpreises** „in unmittelbarer Nähe“ gem. § 2 I 1 PAngV aF zum Gesamtpreis.
- **Dieses konkrete Begehren wurde von den beiden Vorinstanzen abgewiesen.**
 - Dort wurde jeweils nur die Pflicht der Gesamtpreisangabe als „klar erkennbar“ gem. des Wortlauts von Art. 4 I der RL 98/6/EG („PAng-RL“) gefordert.



Grundpreisangabe

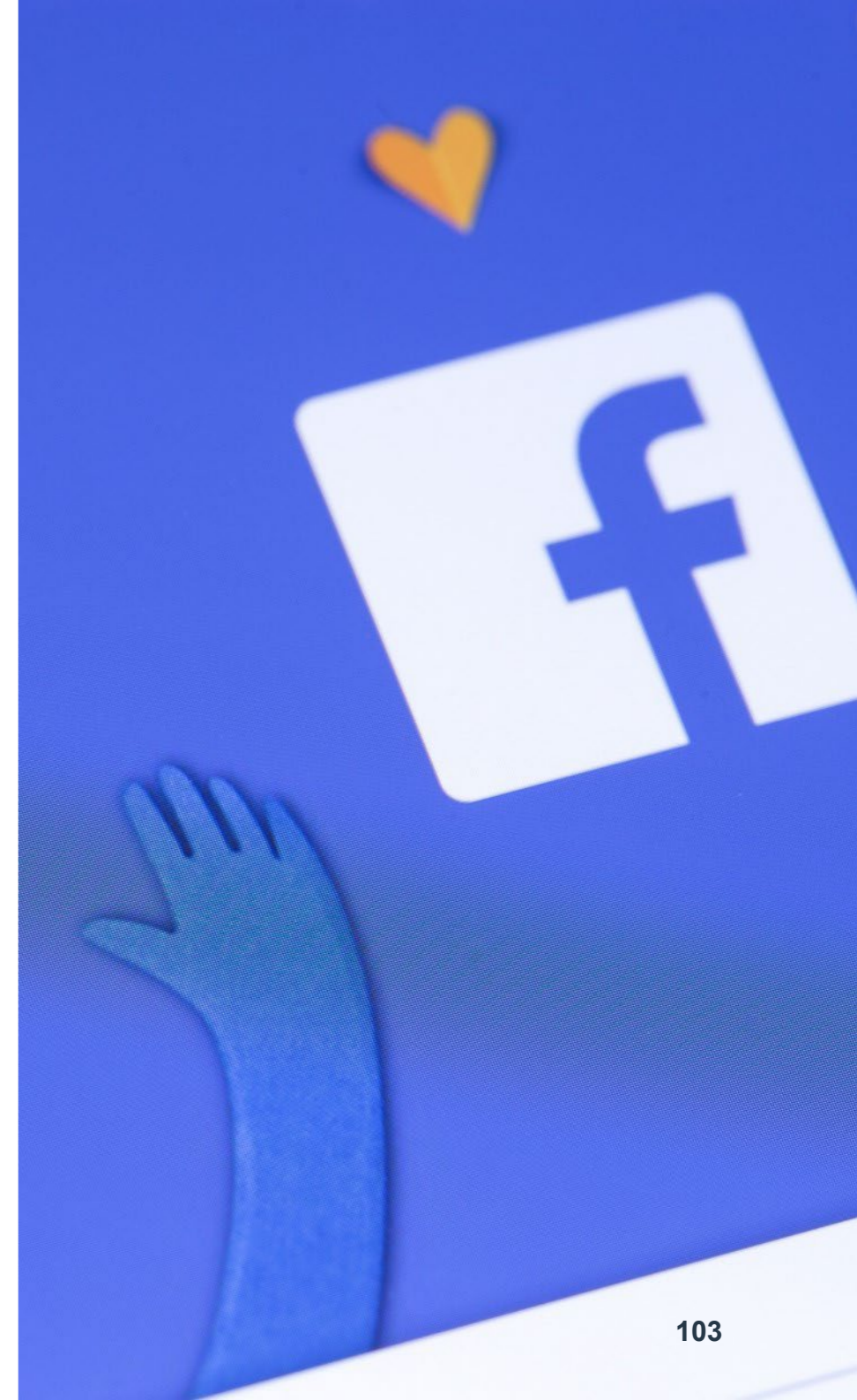
BGH, VersäumnisUrt. v. 19.05.2022 – I ZR 69/21

- Die **Vorinstanzen**: § 2 I 1 PAngV (aF) gehe mit dem Erfordernis der „unmittelbaren Nähe“ über die Mindestanforderungen der PAng-RL hinaus.
 - Angesichts der Vollharmonisierung der UGP-RL müsse § 2 I 1 PAngV (aF) daher unionsrechtskonform dahingehend ausgelegt werden, dass das **Erfordernis der „unmittelbaren Nähe“ keine Anwendung mehr finde**.
- **Anders der BGH**: Die Pflicht, den Grundpreis „in unmittelbarer Nähe“ des Gesamtpreises anzugeben, ist **unionsrechtskonform**.
- Ergibt sich aus dem Zweck der PAng-RL, nationaler Verordnungsgeber außerdem **berechtigt, den Wortlaut der RL** bei der Umsetzung ins nationale Recht **zu konkretisieren**.
 - Optimale Preisinformation nur bei Wahrnehmbarkeit von Gesamt- und Grundpreis auf einen Blick.
 - Grundpreisinformationen, zu denen der Nutzer nur durch scrollen kommt, sind **unzulässig!**
- **Dies gilt auch nach der PAngV-Novelle für den geänderten Wortlaut in § 4 I 1 PAngV nF.**

Teilen eines Beitrags mit PKW Werbung

OLG Brandenburg, Urt. v. 18.04.2023, Az. 6 U 75/21

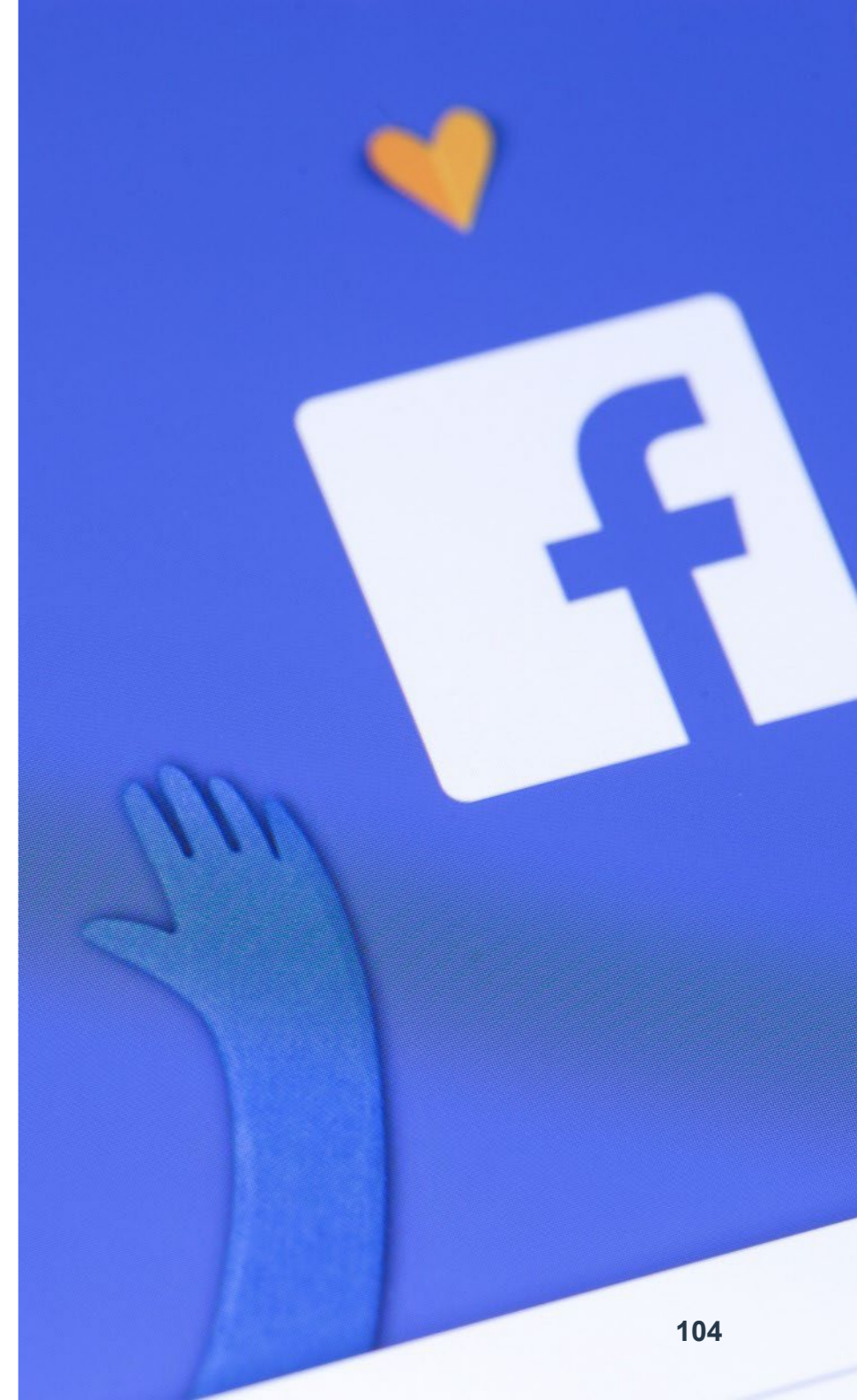
- Der beklagte Autohändler teilte auf seiner Facebook-Seite einen Teil eines von der Automobilherstellerin ursprünglich veröffentlichten Post
- „Agiler Fahrspaß mit ´SUV-Komfort: [...] Jetzt mit 3.500 EUR Kundenvorteil für den Turbobenziner mit 88 kW (120 PS)“
- Verbrauchs- und Emissionswerte waren im eingeklappten Beitrag nicht zu sehen. Diese sind aber nach der Pkw-Energieverbrauchs-kennzeichnungsverordnung (*Pkw-EnVKV*) verpflichtend anzugeben.
- Der vollständige Post inklusive der Verbrauchs- und Emissionswerte konnte erst über die Schaltfläche „Mehr anzeigen“ aufgerufen werden.



Teilen eines Beitrags mit PKW Werbung

OLG Brandenburg, Urt. v. 18.04.2023, Az. 6 U 75/21

- Durch das „Teilen“ des Posts ist dieser auch Teil des Internetauftritts des Beklagten geworden. Eine **zusätzliche Kennzeichnung durch ein „Gefällt mir“** ist nicht erforderlich
- Die **alleinige Verbreitung eines Postings genügt**, um bei Vorliegen der weiteren Tatbestandsmerkmale eine Kennzeichnungspflicht nach Pkw-EnVKV zu begründen.
- Dies ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Werbeempfänger erkennen konnte, dass der Post „abgeschnitten“ und erst durch „Ausklappen“ vollständig lesbar ist.



Konkurrentenbewertung

OLG Köln, Teilurt. v. 23.12.2022, Az. 6 U 83/22

- Die Klägerin, Betreiberin eines IT-Systemhauses, wehrt sich gegen eine „**Ein-Stern-Bewertung**“ ohne Text.
- Diese wurde von dem **Beklagten, ein „lead of sales“-Mitarbeiter bei einem konkurrierenden IT-Unternehmen**, als Rezension bei Google veröffentlicht.
- Nach Durchführung einer Veranstaltung zur Internetsicherheit beim Arbeitgeber des Beklagten wurde durch die Klägerin ein DSGVO-Auskunft über gespeicherten Daten gefordert.
- Kurz darauf stellte die Klägerin fest, dass der Beklagte die streitgegenständliche Bewertung veröffentlicht hatte.



Konkurrentenbewertung

OLG Köln, Teilurt. v. 23.12.2022, Az. 6 U 83/22

- Das OLG Köln nahm einen Unterlassungsanspruch nach § 8 I iVm §§ 3 I, 4 Nr. 1 UWG an
- Die Bewertung setzt die geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers **pauschal herab**
- Bewertung ist **geschäftliche Handlung, auch wenn sie von dem privaten Account** des Beklagten veröffentlicht wurde.
- Bei der Bewertung mit nur einem Stern handele sich im konkreten Fall um eine **unzulässige unternehmerische Schmähkritik**. Ein beruflicher **Kontakt zwischen dem Beklagten und der Klägerin war nicht ersichtlich**.
- Zwar habe es einen beruflichen Kontakt zwischen den Beteiligten gegeben. Dieser sei jedoch keine erkennbare Grundlage der Bewertung gewesen.



Nachahmungsschutz, § 4 Nr. 3 UWG

OLG München, Beschl. v. 12.07.2022, Az. 29 W 739/22

- Antragstellerin stellt den servierfertigen „Spritze“-Aperitif „Chandon Garden Spritz“ her und vertreibt ihn in einer „hochwertigen“ Aufmachung (links)
- Die Antragsgegnerinnen, Teil der Lidl-Gruppe, vertrieben über ihr Discounter-Filialnetz seit April 2022 einen servierfertigen „Premium Spritz“ (rechts)



Nachahmungsschutz, § 4 Nr. 3 UWG

OLG München, Beschl. v. 12.07.2022, Az. 29 W 739/22

- Die Aufmachung des „Chandon Garden Spritz“ verfüge über **durchschnittliche wettbewerbliche Eigenart**. Die erforderliche „gewisse“ Bekanntheit wurde glaubhaft gemacht.
- Die Vergleichsprodukte werden nicht nebeneinander in denselben Geschäften vertrieben.
- Aus dem Erinnerungsbild nehmen Durchschnittsverbraucher an, es handele sich beim „Premium Spritz“ um eine **rustikale, günstigere und schlichtere, u.U. auch minderwertige Variante** („Prosecco-Gestaltung“) des Originalprodukts, die vom **selben Hersteller** stammt.
- **Vorwurf:** Verbraucher könne den „Premium Spritz“ dem „Dunstkreis“ des Originalherstellers als Zweitprodukt zuordnen
- Diese Herkunftstäuschung wäre zumutbar vermeidbar gewesen.



Nachahmungsschutz, § 4 Nr. 3 UWG

OLG Hamburg, Urt. v. 31.08.2022, Az. 5 U 60/22

- Die Kläger sind verfügungsberechtigt in Bezug auf drei dreidimensionale deutsche Marken, u.a. eingetragen für „Fruchtsäfte“ (oben).
- Beklagte ist Hersteller von Säften der Marke „albi“, die von Unternehmen der EDEKA-Gruppe in Supermärkten vertrieben werden (unten).



Nachahmungsschutz, § 4 Nr. 3 UWG

OLG Hamburg, Urt. v. 31.08.2022, Az. 5 U 60/22

- Flasche verfügt über eine **hohe wettbewerbliche Eigenart, die auch nicht durch konkurrierende Gestaltungen geschmälert** wurde
- Aber: Angegriffene Saftflaschen keine Nachahmung
- Es wird ein anderer Gesamteindruck vermittelt.
- Insbesondere fehle der für die „granini“-Flasche **charakteristische, rundlich wirkende bzw. bauchige Flaschenkörper, der mit seinen „Grübchen“ an eine Ananas erinnert**



„Meistverkaufte Matraze“

OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 13.01.2022, Az. 6 U 161/21

- Slogan „Deutschlands aktuell meistverkaufte Matratze“.
- Steuerte man mit dem Cursor der Mouse das dem Slogan nachgestellte Fragezeichen an, erschien wiederum der Ergänzungstext:
- „Summe aller Emma One Varianten – bezogen auf die letzten 12 Monate“.

Zufriedenheit spricht sich weiter

Über eine Millionen Schläfer genießen den Komfort der Emma Matratzen und vertrauen auf ihre Bewährtheit. Emma One ist Deutschlands aktuell **meistverkaufte Matratzenserie** [?]. Überzeuge Dich Dank unserer riskofreien **100 Nächten Probeschlafen** ganz einfach selbst von der Emma Qualität!

Entdecke Emma One

Zufriedenheit spricht sich weiter

Über eine Millionen Schläfer genießen den Komfort der Emma Matratzen und vertrauen auf ihre Bewährtheit. Emma One ist Deutschlands aktuell **meistverkaufte Matratzenserie** [?]. Überzeuge Dich Dank unserer riskofreien **100 Nächten Probeschlafen** ganz einfach selbst von der Emma Qualität!

Summe aller Emma One Varianten – bezogen auf die letzten 12 Monate.

Entdecke Emma One

„Meistverkaufte Matraze“


OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 13.01.2022, Az. 6 U 161/21

- Alleinstellungswerbung ist unzutreffend und daher unzulässig.

Grundsatz: **Darlegungs- und Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen bei der Gläubigerin.**


- Auch im Bereich der Alleinstellungs- und Spitzengruppenwerbung **keine allgemeine Umkehr der Beweislast**
- Aber: Beweislastumkehr, wenn Gläubigerin die Tatsachen **entweder überhaupt nicht oder nur mit erheblichen Schwierigkeiten aufklären kann**
- Eidesstattliche Versicherungen haben hier nicht ausgereicht
- Die Antragsgegnerin hat ihre Verkaufszahlen schlicht nicht genau genug offengelegt.

Zufriedenheit spricht sich weiter

Über eine Millionen Schläfer genießen den Komfort der Emma Matratzen und vertrauen auf ihre Bewährtheit. Emma One ist Deutschlands aktuell **meistverkaufte Matratzenserie** . Überzeuge Dich Dank unserer riskofreien **100 Nächten Probeschlafen** ganz einfach selbst von der Emma Qualität!

Entdecke Emma One

Zufriedenheit spricht sich weiter

Über eine Millionen Schläfer genießen den Komfort der Emma Matratzen und vertrauen auf ihre Bewährtheit. Emma One ist Deutschlands aktuell **meistverkaufte Matratzenserie** . Überzeuge Dich Dank unserer riskofreien **100 Nächten Probeschlafen** ganz einfach selbst von der Emma Qualität!

Summe aller Emma One Varianten – bezogen auf die letzten 12 Monate.

Entdecke Emma One

Bezeichnung eines Berufsträger- zusammenschlusses als Zentrum

OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 11.05.2023, Az. 6 U 4/23

- Zwei Chirurgen schließen sich zu einer Gemeinschaftspraxis zusammen
- Auf der Webseite wird die Gemeinschaftspraxis als „**Zentrum für plastische und ästhetische Chirurgie**“ bezeichnet.
- Hiergegen wehrte sich ein einzelner Chirurg als Mitbewerber
- LG hat den Ärzten die **Bezeichnung als Zentrum untersagt wenn lediglich 2 Ärzte hier tätig sind.**
 - Der Begriff „Zentrum“ impliziert eine gewisse Größe und Marktbedeutung des so bezeichneten Unternehmen.

Bezeichnung eines Berufsträger- zusammenschlusses als Zentrum

OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 11.05.2023, Az. 6 U 4/23

- **Grundsätzlich** erwartet der Verkehr bei einem „Zentrum“ eine Struktur, die über vergleichbare Durchschnittsunternehmen hinausgeht.
- Auch BGH (im Jahr 2012) hatte die Bezeichnung „Zentrum“ als irreführend beanstandet, weil die fragliche Unterabteilung eines Krankenhauses nicht über eine über den Durchschnitt hinausgehende Kompetenz, Ausstattung und Erfahrung verfügte
- **OLG nun: Jedenfalls für den medizinischen Bereich weist der Begriff „Zentrum“ nicht auf eine besondere Größe hin.**
- Voraussetzungen haben sich seit 2012 geändert.
 - Medizinisches Versorgungszentrum erfordert per Legaldefinition im SGB V keine bestimmte Größe;
 - Deshalb können auch zwei Ärzte ein „Zentrum“ sein.

Kinderzahnärztin

BGH, Urt. v. 07.04.2022, Az. I ZR 5/21

- Beklagte ist die Leiterin eines zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentrums (ZMVZ) hat bei der Zahnärztekammer einen „**Tätigkeitsschwerpunkt Kinderzahnheilkunde**“ angezeigt.
- In einem Imagefilm wird die Leiterin des ZMVZ als „**Kinderzahnärztin, Kieferorthopädin**“ vorgestellt.
- Außerdem: Verlinkung „Das Team“ mit der Überschrift „**Unsere Kinderzahnärzte** in H.“.



Kinderzahnärztin

BGH, Urt. v. 07.04.2022, Az. I ZR 5/21

- Sicht durchschnittlicher Eltern und älterer (mit-)entscheidende Kinder entscheidend
- Bei diesen Eltern/Kindern kann es zu Fehlvorstellungen **hinsichtlich der Qualifikation der werbenden Zahnärztin** kommen.
- Der **angesprochene Verkehrskreis geht davon aus, dass die Zahnärztin eine Sonderqualifikation vorweisen kann**, die sie von andere Zahnärzten abhebt
- Im Bereich der **Kinderzahnheilkunde** ist es auch zumutbar, zur Vermeidung einer Fehlvorstellung über die fachliche Qualifikation weniger verwechslungsanfällige Begriffe zu verwenden.

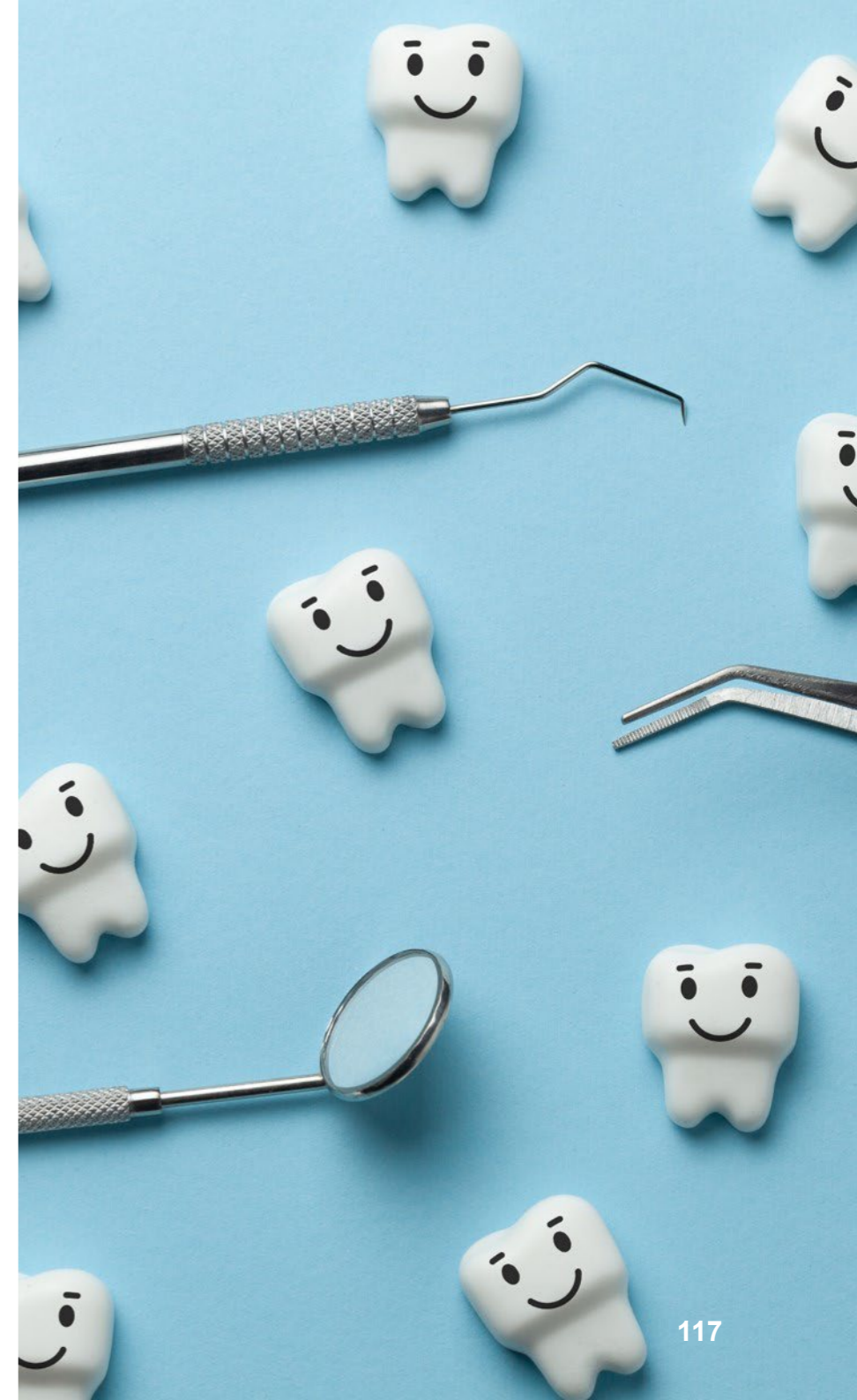


Kinderzahnarztpraxis

BGH, Urt. v. 07.04.2022, Az. I ZR 217/20

Ähnlicher Fall, nur

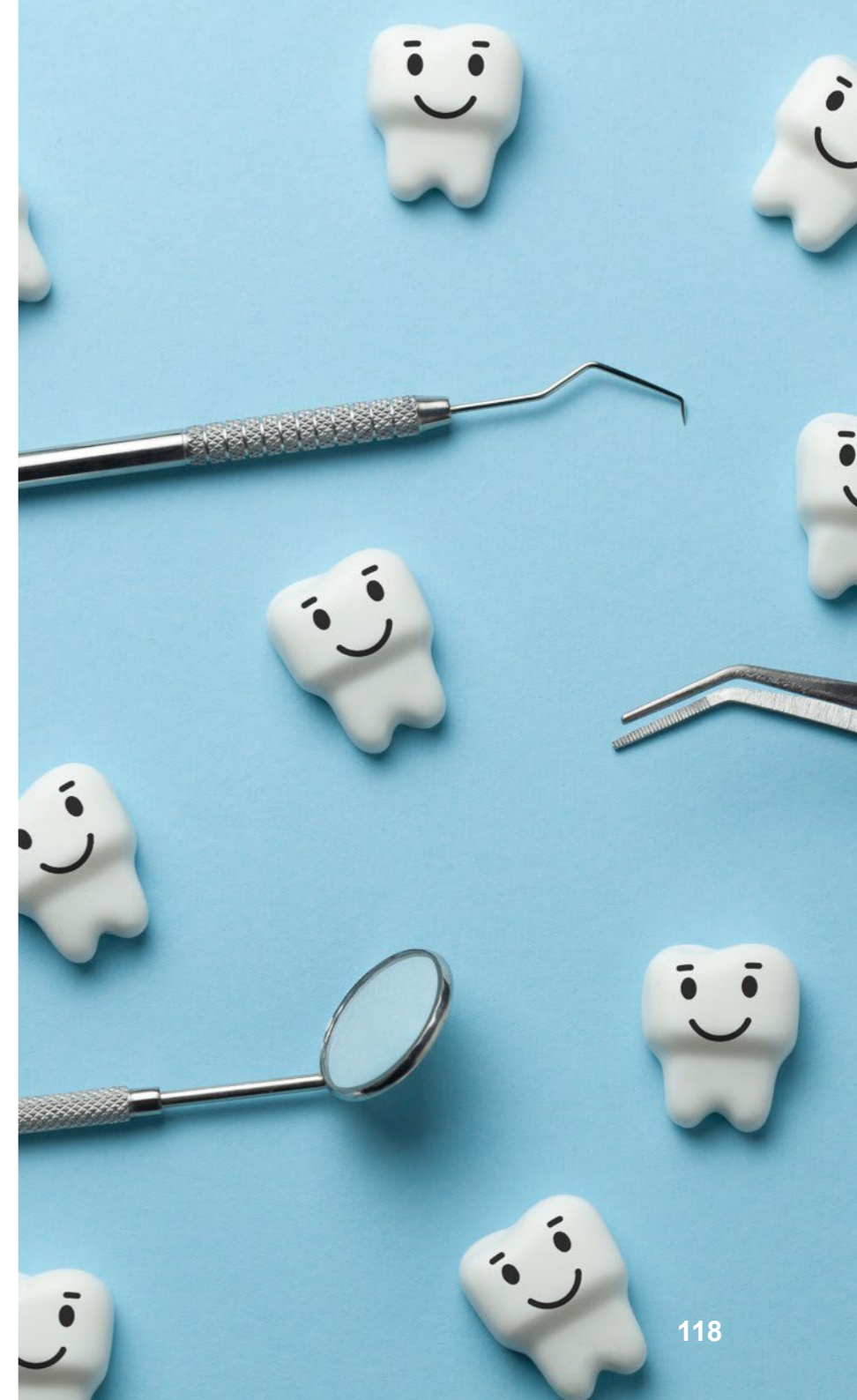
- Die Beklagte, eine Praxis, wirbt nicht mit der Beschäftigung von „Kinderzahnärzten“, sondern bezeichnet sich auf ihrer Webseite als
 - „**Kinderzahnarztpraxis**“, und ihre Mitarbeiter als
 - „Zahnärztin in der **Kinderzahnarztpraxis**“.



Kinderzahnarztpraxis

BGH, Urt. v. 07.04.2022, Az. I ZR 217/20

- Abzustellen ist wiederum auf die Sicht durchschnittlicher Eltern und älterer (mit-) entscheidender Kinder
- Die Angabe „Kinderzahnarztpraxis“ **täuscht diese nicht über** die Person oder **Befähigung der Zahnärzte** in der Praxis.
- Der Verkehr erwartet nur, dass
 - die **Praxiseinrichtung kindgerecht ist** und nicht, dass
 - die **Behandler über besondere fachliche Kenntnisse** der Zahnheilkunde verfügen.



„Schnellste Verbindung anzeigen“

OLG Frankfurt a.M., 21.09.2023, Az. 6 W 61/23

- Streit um die Suchfunktion „**Schnellste Verbindung anzeigen**“ im „DB-Navigator“
- Der dahinterliegende Algorithmus springt bei der Ergebnisanzeige **von der absolut schnellsten Verbindung** jeweils vorwärts (bei Eingabe der Abfahrtszeit) oder **rückwärts** (bei Eingabe der Ankunftszeit) zu den jeweils **zeitlich folgenden_zweitschnellsten Verbindungen**.
- Nicht angezeigt werden kürzere Verbindungen, deren Abfahrts- bzw. Ankunftszeit **vor der jeweiligen Uhrzeit der absolut schnellsten Verbindung** liegt.



„Schnellste Verbindung anzeigen“

OLG Frankfurt a.M., 21.09.2023, Az. 6 W 61/23

- Verbraucher gehen davon aus, dass es **wie beworben um die „schnellsten Verbindungen“** zu ihrer Suchanfrage handelt
 - Ziel ist es schließlich möglichst schnell von A nach B zu gelangen.
- Die in der Ergebnisliste an zweiter Stelle angezeigten Verbindungen sind aber nicht unbedingt die objektiv nächstschnelleren
 - sondern nur die relativ nächstschnelleren nach oder vor der schnellsten Verbindung

Verbindung 1: 1:01 Stunde

nicht angezeigt

Verbindung 2: 1:00 Stunde

schnellste

Verbindung 3: 2:00 Stunde

zweitschnellste

- Das Verständnis stimmt nicht mit den tatsächlichen Verhältnissen überein, so dass die Suchfunktion irreführend ist.



Unverbindliche Preisempfehlung

OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 28.06.2022, Az. 6 W 30/22

- Die Beklagte warb für die von ihr hergestellten Matratzen mit einer Ersparnis von bspw. „-18 %“ bzw. einem **Vergleich des aktuellen mit einem durchgestrichenen Preis**
- Der Vergleichspreis wurde erläutert als „**unverbindliche Preisempfehlung**“ oder „**vorgeschlagener**“ oder „**empfohlener**“ Verkaufspreis, „**wie er vom Hersteller, einem Lieferanten oder Händler zur Verfügung gestellt wird**“.
- Dabei war der Vergleichspreis zuvor **von der Antragsgegnerin selbst festgesetzt** worden



Unverbindliche Preisempfehlung

OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 28.06.2022, Az. 6 W 30/22

- Werbung ist irreführend
- Aus Sicht des angesprochenen Verkehrs handelt es sich bei einer **unverbindlichen Preisempfehlung oder einem ähnlichen „vorgeschlagenen“ Verkaufspreis** um die **Empfehlung eines Dritten**.
- **Kommt nicht darauf an, ob** der Hersteller in der Vergangenheit tatsächlich diese Preisempfehlung ausgegeben habe und die Ersparnis zutreffend berechnet sei



Chatbots beim Online-Dating

LG Flensburg, Urte. v. 28.10.2022 – 8 O 29/22

- Die Beklagte betreibt eine teilweise kostenpflichtige Kommunikationsplattform für Dating im Internet.
- Sie wirbt u.a. damit, dass andere Menschen kennengelernt werden können.
- Regelungen in den AGB
 - Auf der Plattform befinden sich nicht näher gekennzeichnete **„Controller“, also Scheinprofile**
 - **Diese agieren** die unter mehreren Identitäten und nehmen am Chat teil.
 - Hierdurch soll eine **Austauschmöglichkeit auch bei einem ggf. temporären Mangel an sonstigen externen Teilnehmern gewährleistet werden.**



Chatbots beim Online-Dating

LG Flensburg, Urt. v. 28.10.2022 – 8 O 29/22

- Die Klauseln ist zunächst nach § 307 I 1 BGB unwirksam, da sie den Vertragspartner unangemessen benachteiligt. Zudem sind die Klauseln intransparent.
- Wegen **kostenpflichtiger „Flirtchips“**, deren **benötigte Zahl sich mit Häufigkeit und Dauer des Chats erhöht**, hat der Kunde ein Interesse zu erfahren, ob er mit einem „echten“ Nutzer oder einem „Controller“ kommuniziert.
- Werbung ist auch irreführend nach § 5 UWG.
- Beklagte **vermittelt reale Kontakte zwischen Nutzern der Plattform**.
- Auch § 5a I UWG erfüllt
- Nur mit entsprechender Information über die Controller kann abgewogen werden, ob er das Risiko, auf ein solches Scheinprofil zu treffen, eingehen will und Flirtchips einsetzt.



Werbeeinblendungen im Postfach

BGH, Urt. v. 13.01.2022 – I ZR 25/19

- Schaltung von Werbeeinblendungen in E-Mail-Postfächern von Nutzern eines kostenlosen E-Mail-Dienstes.
- Die Nutzer hatten **vorher allgemein ihr Einverständnis** erklärt, indem sie den AGB zustimmten.
- Die Werbung der Stromanbieterin wurde im Posteingang unter den privaten E-Mails platziert, wurde dem Empfänger aber nicht zugesandt
- Die Werbung unterschied sich optisch von den E-Mails nur dadurch, dass das **Datum durch die Angabe „Anzeige“ ersetzt, kein Absender angegeben und der Text grau unterlegt war.**
- LG gibt der Klage statt, OLG weist sie ab.
- **Zu klären:** Rechtmäßigkeit der Schaltung einer Werbung auf speziellen Werbeflächen in der Inbox des Postfachs eines kostenlosen E-Mail-Dienstes, sowie die Definition von „elektronischer Post“ iSv Art. 13 I ePrivacy-RL.



Werbeeinblendungen im Postfach

BGH, Urt. v. 13.01.2022 – I ZR 25/19

- Unterlassungsanspruch (+), da die Marktteilnehmer durch die Inbox-Werbung der Beklagten in **unzumutbarer Weise belästigt** wurden.
 - Grundlage § 7 UWG: Verwendung von automatische Anrufmaschinen, Faxgeräten oder **elektronischer Post** für die Zwecke der Direktwerbung ist nur bei vorheriger Einwilligung der Teilnehmer gestattet.
 - **BGH:** „Werbenachrichten“ wurden unter Verwendung elektronischer Post verbreitet, da aus Sicht des Adressaten in seiner privaten Inbox aufzufinden
 - Hierfür bedarf es die ausdrückliche Einwilligung der Nutzer.
- **Allgemein erklärtes Einverständnis** reicht nicht aus!
- Es ist maßgeblich, ob der betroffene Nutzer ordnungsgemäß über die **genauen Modalitäten** informiert wurde und tatsächlich einwilligte, Werbenachrichten in dieser Form zu erhalten.



4 | **Verfahrensfragen**

Verhältnis Erstattung und Unterlassungsanspruch

BGH, Urt. v. 27.01.2022 – I ZR 7/21

- Klägerin hat die Beklagte wegen **mehrerer gleichartiger oder zumindest ähnlich gelagerter Wettbewerbsverstöße mehrfach separat abgemahnt und getrennte einstweilige Verfügungs- und Hauptsacheverfahren eingeleitet.**
 - Rechtsmissbräuchlich?
 - Klägerin stellt Unterlassungsantrag und begehrt daneben – da die Beklagte die ursprünglich ebenfalls eingeklagten Abmahnkosten zwischenzeitlich gezahlt hatte – die Feststellung, dass sich der Zahlungsantrag erledigt habe.
- Sowohl das LG als auch das KG haben sämtliche Anträge der Klägerin wegen rechtsmissbräuchlicher Rechtsverfolgung nach § 8 IV 1 UWG aF abgewiesen.
 - Auch der Feststellungsantrag sei unbegründet, weil die Rechtsmissbräuchlichkeit nicht nur den Unterlassungsanspruch erfasse, sondern auch die darauf aufbauenden Nebenansprüche, ohne hierzu konkretere Feststellungen zu treffen.

Verhältnis Erstattung und Unterlassungsanspruch

BGH, Urt. v. 27.01.2022 – I ZR 7/21

- Folge des Rechtsmissbrauchs der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs **trifft nicht auch den Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten.**
- Der Anspruch auf Kostenerstattung ist ein **selbstständiger Anspruch**
 - **Teilt nicht das Schicksal** des Unterlassungsanspruchs, weil es **für seine Begründetheit ausschließlich darauf ankommt**, ob die **Abmahnung zum Zeitpunkt ihres Zugangs berechtigt** war.

Weiterbestehen des Kostenerstattungsanspruchs

- bei späterem Erlöschen des Unterlassungsanspruchs durch Abgabe einer Unterlassungserklärung und
- bei der die Rechtsmissbräuchlichkeit erst begründender gerichtlicher Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs

Gilt nicht für den Fall des bei der Abmahnung bereits verjährten Unterlassungsanspruchs!

Und: Der zwischenzeitlich eingeführte § 8 c UWG hat den Begriff des Rechtsmissbrauchs bei Abmahnungen erweitert.

Klagebefugnis Verbraucherschutzverband Datenschutzverletzung

EuGH, Urt. v. 28.04.2022, Az. C-319/20

- Die Facebook Ireland Ltd., nunmehr Meta Platforms Ireland Ltd., hatte den Facebook-Nutzern im „App-Zentrum“ Onlinespiele angeboten.
- Unter dem Button „Spiel spielen“ erschien jeweils der Hinweis, dass der **Nutzer dem Anbieter durch Anklicken Zugriff auf seine Profilinformationen und Statusmeldungen gewährt**
 - Spiel hatte die Befugnis Nutzernamen zu posten.
- Der Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. hatte daraufhin gegen Facebook in zwei Instanzen erfolgreich auf Unterlassung geklagt.
- In der Revision setzte der BGH das Verfahren aus und legte dem **EuGH die Frage der Klagebefugnis** von Verbraucherschutzverbänden vor.



Klagebefugnis Verbraucherschutzverband Datenschutzverletzung

EuGH, Urt. v. 28.04.2022, Az. C-319/20

- Art. 80 Abs. 2 DSGVO ist dahin auszulegen ist, dass er einer **nationalen Regelung**, wie § 4 UKlaG nicht entgegensteht, sofern die **betreffende Datenverarbeitung die Rechte** identifizierter oder identifizierbarer **natürlicher Personen** aus dieser Verordnung beeinträchtigen kann.
- BRD durfte mit § 4 UKlaG Verbraucherschutzverbänden im Rahmen des Art. 80 II DS-GVO also eine Klagebefugnis bei DS-GVO-Verstößen einräumen
 - auch wenn sich diese aus Vorschriften ergibt, die unabhängig von der DS-GVO geschaffen wurden.
- Kein Auftrag einer natürlichen Person notwendig
- Nicht notwendig, dass Verbraucherverbände konkrete Verletzung einer bestimmten Person geltend machen
- Ausreichend wenn Datenverarbeitungen solche Rechte beeinträchtigen könnte.



Unterlassungserklärung per pdf

BGH, Urt. v. 12.01.2023, Az. I ZR 49/22

- Die Klägerin mahnte den Beklagten ab und forderte ihn auf eine unterschriebene Unterlassungsverpflichtungserklärung im Original zu übersenden.
- Das Original sollte vor Ablauf einer Frist bei ihr eingehen
- Der Beklagte übersandte per E-Mail eine inhaltlich dem Verlangen der Klägerin entsprechende und unterzeichnete Unterlassungsverpflichtungserklärung als pdf
- Nach Ablauf der Frist für den Zugang des Originals erhob die Klägerin Klage

Unterlassungserklärung per pdf

BGH, Urt. v. 12.01.2023, Az. I ZR 49/22

- Eine von einem Kaufmann im Rahmen seines Handelsgewerbes abgegebene Unterlassungsverpflichtungserklärung unterliegt grundsätzlich der Formfreiheit (§§ 343 I, 350 HGB).
- **Es fehlt auch nicht an der Ernstlichkeit der Unterlassungsverpflichtungserklärung**, wenn der Schuldner dem Verlangen des Gläubigers nicht nachkommt, die Erklärung im Original zu übersenden, sondern er stattdessen fristgemäß eine unterschriebene Erklärung als pdf-Datei per E-Mail übersendet.
- **Maßgeblich** für die Frage der Ernstlichkeit der Erklärung ist nicht die Weigerung des Schuldners an sich, sondern, ob sich aus der Nichteinhaltung der vom Gläubiger verlangten Form eine **relevante Beeinträchtigung seiner Möglichkeit ergibt**, aufgrund der vom Schuldner gewählten Übermittlung der Unterlassungsverpflichtungserklärung **sein Unterlassungsbegehren ohne rechtliche Zweifelsgründe und Beweisschwierigkeiten durchzusetzen**.

Wiederholungsgefahr III

BGH, Versäumnisurt. v. 01.12.2022, Az. I ZR 144/21

- Die Parteien führten im Jahr 2016 eine markenrechtliche Auseinandersetzung über den Vertrieb von Autotürlichtern.
- Beklagten gaben **eine auf die konkrete Verletzungshandlung bezogene Unterlassungserklärung nach dem „Hamburger Brauch“** ab, die die Klägerin annahm.
- Im August 2019 wurde ein erneuter Verstoß der Beklagten in Bezug auf die Autotürlichter festgestellt
- Nach Abmahnung der Klägerin gaben **die Beklagten erneut eine Unterlassungserklärung nach „Hamburger Brauch“** ab.
- Die Klägerin lehnte diese ab und erhob **u.a. Unterlassungsklage**
 - Die UE sei **mangels einer bezifferten Vertragsstrafe nicht geeignet, die Wiederholungsgefahr auszuräumen.**

Die Vorinstanz lehnte einen Unterlassungsanspruch mangels Wiederholungsgefahr ab.

- Das Berufungsgericht gab dem Unterlassungsantrag nur hinsichtlich kerngleicher Verletzungshandlungen statt, da diese nicht von der Unterlassungserklärung umfasst waren

Wiederholungsgefahr III

BGH, Versäumnisurt. v. 01.12.2022, Az. I ZR 144/21

- BGH gab der Revision der Klägerin statt und bejahte den Unterlassungsanspruch vollumfänglich.
- Grundsätzlich genügt **einseitiger Zugang einer strafbewehrten Unterlassungserklärung** zum Ausräumen der Wiederholungsgefahr
- Im Fall eines **erneuten Verstoßes** muss aber eine **deutlich erhöhte Strafbewehrung vorliegen**
 - Nicht dem „Hamburger Brauch“ immanent, da die Vertragsstrafe in einer vorher nicht absehbaren Höhe festgesetzt wird
- Lehnt der **Gläubiger die Unterlassungserklärung ab**, kommt **kein Unterlassungsvertrag** zustande
 - Es fehlt dann an erforderlichen abschreckenden Wirkung der Unterlassungserklärung durch die Vertragsstrafe
- Der Schuldner hat jedoch die Möglichkeit, sich im Falle einer gerichtlichen Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs trotz ausreichender Unterwerfung durch ein sofortiges Anerkenntnis nach § 93 ZPO der Kostenlast zu entziehen.

**Herzlichen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit!**

Ihre Fragen



Ihr Ansprechpartner

Dirk Wieddekind ist Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz und Mitglied der Practice Area Trademarks, Advertising und Design. Er berät vornehmlich Unternehmen aus der Medien- und IT-Branche sowie der Konsumgüterindustrie in allen Fragen des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts. Ein Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt auf der Prozessvertretung in Urheber-, Wettbewerbs-, und Markenrechtsstreitigkeiten. Er berät außerdem bei Abschluss und Ausgestaltung von Lizenzverträgen und anderen immaterialgüterrechtsbezogenen Transaktionen sowie zu Fragen des Presse- und Äußerungsrechts.

Sprachen

- Deutsch, Englisch



Häufig empfohlen für Marken-, Design- und Wettbewerbsrecht,
JUVE 2016/2017 - 2020/2021

Dirk Wieddekind arbeitet sehr proaktiv und lösungsorientiert. Schnelle und kompetente Beratung **Legal 500 Deutschland 2020**

Hervorgehoben als „Bester Anwalt“ für Medien- und Urheberrecht,
Best Lawyers in Germany, Handelsblatt 2023

Besonders empfohlen für Marken- und Wettbewerbsrecht, „herausragender Litigator und IP-Rechtler“ **Legal 500 Deutschland 2015**



Dr. Dirk Wieddekind

Partner
Hamburg

+49 40 36803-159
d.wieddekind@taylorwessing.com

Beratungsschwerpunkte

- Trademarks, Advertising & Design
- Copyright & Media Law
- Werbung & unlauterer Wettbewerb



TaylorWessing

Der Digital Services Act (DSA)

Neue Anforderungen an den Online-Vertrieb
und Werbung

Dr. Thorsten Troge & Dr. Johanna Götz

1 | Einleitung

Einleitung

- Nach E-Commerce-RiLi (2000), NetzDG (2017) und zuletzt P2B-VO (2019) jetzt DSA (Nov. 2022)
- DSA = Verordnung, d.h. unmittelbar anwendbar, weitgehende Harmonisierung
- **Folgend:** Übersicht über DSA und welche Bedeutung die Neuerungen für alle im Internet werbenden und vertreibenden Unternehmen haben



2 | Überblick DSA

Überblick DSA

Was bezweckt der DSA?

Harmonisierung der Pflichten und Verantwortlichkeiten für digitale Dienste in Europa

Regelung der Zuständigkeiten für die Aufsicht/
Ordnungswidrigkeitenverfahren

An wen richtet sich der DSA (für wen werden die neuen Pflichten relevant)?

An sämtliche Vermittlungsdienste. Das sind solche, die zwischen Informationen und Endnutzer im Internet stehen, z.B. Suchmaschinen, Access-Provider, Caching- und Hosting-Dienste

Aber ganz vornehmlich werden Pflichten für Online-Plattformen festgeschrieben. Das sind solche, die Inhalte Dritter speichern **und** öffentlich verbreiten

Überblick DSA

Welche Regelungsbereiche / Instrumente enthält der DSA?

- Neben Anwendungsbereich und verschiedenen Begriffsbestimmungen, enthält der DSA zunächst Regelung zu den Haftungsprivilegierungen für Digitale Dienste. Diese waren bislang in der E-Commerce-Richtlinie geregelt und wurde in Deutschland im TMG umgesetzt. Dieses wird voraussichtlich im Februar 2024 aufgehoben.
- Ferner enthält der DSA ein umfangreiches Pflichtenprogramm. Dieses ist 5-stufig.
 - Allgemeine Pflichten für alle: Kontaktstellen, Gesetzlicher Vertreter, Allgemeine Geschäftsbedingungen, Transparenzpflichten
 - Hostingdienste: Melde- und Abhilfeverfahren, Meldung von Straftaten
 - Online-Plattformen: Internes Beschwerdemanagement, Außergerichtliche Streitbeilegung, Maßnahmen und Schutz vor Missbrauch → Ausschluss bestimmter Nutzer, Transparenz, Werbung, Minderjährigen-Schutz (Ausnahme Klein- und Kleinstunternehmen)
 - Pflichten für Plattformen, die Verbrauchern den Abschluss von Fernabsatzverträgen mit Unternehmen ermöglichen: Nachverfolgbarkeit, Konformität durch Technikgestaltung, Informationsanspruch (Ausnahme Klein- und Kleinstunternehmen)
 - Pflichten für VLOPs und VLOSEs

Überblick DSA

Was ändert sich im Verhältnis zur bisherigen Rechtslage (allgemein)?

- Bislang durch Rspr. geprägte Pflichten werden in Gesetzesform gegossen.
- Stärkerer Fokus auf behördliche Verfolgung/ Aufsicht
- Störerhaftung? Aktivlegitimation von Verbraucherverbänden? Das wird vermutlich streitig entschieden werden. Der DSA sieht insoweit keine Öffnungen vor.

Überblick DSA

Der DSA ist im November 2022 in Kraft getreten, vollständig werden die Pflichten aber erst zum 17. Februar 2024 gelten. **Was ist in der Zwischenzeit passiert bzw. passiert gerade?**

- Was Ende 2022 sofort galt, war die Pflicht für Online-Plattformen und Suchmaschinen, der EU-Kommission oder dem Digital-Koordinator auf Verlangen die Zahl aktiver Nutzer mitzuteilen, spätestens aber am 17. Februar 2023.
- Im April 2023 hat die EU-Kommission 17 Plattformen und 2 Suchmaschinen als sehr groß designiert. Für diese gilt der DSA bereits seit dem 24. August 2023.
- Sehr groß ist eine Online-Plattform/ Suchmaschine, wenn sie von der Kommission als solche bezeichnet wird und eine durchschnittliche monatliche Zahl von mindestens 45 Millionen aktiven Nutzern in der Union hat. Jetzt z.B.: Alibaba, Wikipedia, YouTube, Pinterest, Google Maps und Zalando
- Klagen: Zalando, Amazon. Die Unternehmen sind der Ansicht, dass die Zahl ihrer aktiven Nutzer falsch berechnet wurde bzw. falsche Annahmen erfolgten, was „aktiv“ bedeutet.
- Ab 17. Februar 2023 gelten die Pflichten für sämtliche Internetintermedäre

Überblick DSA

Viele Anforderungen des DSA bleiben im Detail vage und in der konkreten Anwendung unklar. Gibt es schon erste Entscheidungen oder Handreichungen, die mehr Klarheit schaffen?

- Kaum. Die Kommission hat die Möglichkeit zu einzelnen Bereichen Normen zu erlassen (Art 44 DSA). Bislang ist das aber nicht geschehen.
- Wir müssen uns des Rückgriffs auf andere Regelungen bedienen, z.B. Normen zu dem Begriff „Parameter“ in der P2B-VO, der sich nun in Art. 27 DSA wiederfindet.
- Marktbeobachtung: Wird Standard durch VLOPs und VLOSEs zur Umsetzung der Verpflichtungen gesetzt?

3 | **Wo wird der DSA relevant auch für Unternehmen, die keine Online-Plattform sind?**

Einleitung

- Weitgehende neue Transparenzpflichten für Werbung auf Online-Plattformen, betrifft am Ende alle, die werben
- Informationen über Empfehlungssysteme der Online-Plattformen können hilfreich für ein Verständnis der Priorisierung von Inhalten sein.
- Bewertungen



Werbung (Art. 26)

Welche neuen Informationen müssen die Plattformen den Nutzern zu jeder eingespielten Werbung anzeigen?

- Art. 26 DSA: Für jede einzelne Werbung muss in klarer, präziser, und eindeutiger Weise und in Echtzeit Folgendes zu erkennen sein
 - Werbekennzeichnung
 - Person, in deren Namen Werbung angezeigt wird
 - Aussagekräftige, über die Werbung direkt und leicht zugängliche Infos über die wichtigsten Parameter zur Nutzerbestimmung, denen Werbung angezeigt wird und Änderungsmöglichkeiten

Wie wird das gemacht? Gibt es dafür schon klare Regeln?

- Nein, auch hier Rückgriff auf andere Bereiche erforderlich
- Für die technische Möglichkeit, die Angaben zur Werbung ist zu machen, muss die Plattform bereitstellen. In der Konsequenz steigen aber auch die Pflichten für Werbetreibende, konkrete Angaben zu machen

Werbung (Art. 26)

Wie sieht es aus bei Werbung, die durch den Inhabeanbieter selbst und nicht durch die Plattform eingespielt wird?

- Für diese gilt Art. 26 Abs. 2 DSA. Der Plattform-Betreiber muss dem Inhabeanbieter die Möglichkeit bieten, anzugeben, ob seine Inhalte (teilweise) kommerziell sind.

Gibt es neue Einschränkungen der zielgerichteten Ausspielung von Anzeigen (Profiling)?

- Es ist verboten, die Anzeige von Werbung auf Profiling unter Verwendung sensibler Daten nach Art. 9 DSGVO zu stützen.

Und dazu Besonderheiten für Minderjährige (Art. 28 Abs. 2 DSA)?

- Besonderes Schutzgebot für Minderjährige: Privatsphäre, Sicherheit
- Kein Profiling, das auf Alter abzielt

4 | Empfehlungen

(Art. 27 DSA)

Empfehlungen (Art. 27 DSA)

(Transparenzpflichten – auch für kommerzielle Nutzer von Online-Plattformen von Interesse, Listungen und Vorschläge auf SM-Plattformen, Suchergebnissen auf Seiten etc., aber auch Preisvergleichsplattformen (teils schon gemäß § 5b II UWG geregelt))

- **Was bedeutet die neue Transparenz bei „Empfehlungen“?**
 - Nutzer sollen verstehen können, weswegen ihnen wo welche Inhalte prioritär angezeigt werden. Online-Plattformen müssen daher ihre entscheidenden Parameter beschreiben, die besonderen Einfluss auf die Anzeige von Inhalten haben
- **Welche Vorteile als Unternehmen habe ich durch diese Transparenz?**
 - Unternehmen können die Informationen möglicherweise geschickt nutzen, um ihre Inhalte, die sie über eine Online-Plattform anbieten, besser auffindbar zu machen

5 | **Bewertungen / Notice Take Down nach DSA**

(Informationspflichten schon durch 5b III UWG geregelt; aber neuer Ablauf bei Sperrungen)

Bewertungen / Notice Take Down nach DSA

Ein wichtiges letztes Thema, das viele Unternehmen betrifft, sind **Online-Bewertungen** zu den von ihnen erbrachten Leistungen. **Ändert sich etwas an dem Ablauf oder Möglichkeiten, wenn ich als Unternehmer denke, zu Unrecht eine schlechte Bewertung erhalten zu haben?**

In Deutschland gab es bereits vor dem Inkrafttreten des DSA höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umgang mit und den Pflichten bei Beschwerden über negative Bewertungen gegenüber einer Online-Plattform. Diese wurde vor allem durch verschiedene „Jameda-Urteile“ geprägt. Der DSA gießt diese Pflichten in Gesetzesform. Der Ablauf des Beschwerdeverfahrens dürfte sich allerdings ändern: Wird der Betreiber einer Online-Plattform mit einer schlüssigen Beschwerde konfrontiert, fingiert diese seine Kenntnis von der Rechtswidrigkeit des Inhalts nach Art. 6 DSA. Er ist zunächst verpflichtet, die Bewertung unmittelbar zu sperren. Der Bewertende muss über die Entfernung unterrichtet werden. Ferner ist ihm wiederum die Möglichkeit einzuräumen, diese Entscheidung anzugreifen. Bisher konnte die Bewertung online bleiben, bis das „Ping-Pong-Verfahren“ zwischen Bewerter und Betroffenen abgeschlossen war.

**Herzlichen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit!**

Ihre Fragen



Ihr Ansprechpartner

Thorsten Troge berät in allen Fragen des Schutzes des geistigen Eigentums und des Wettbewerbsrechts. Seine Tätigkeit umfasst die Beratung und gerichtliche Vertretung auf dem Gebiet des Markenrechts, des Urheberrechts und des Rechts des unlauteren Wettbewerbs sowie den Schutz von Geschäftsgeheimnissen. Zu seinen Beratungsschwerpunkten gehören die Begleitung von Werbekampagnen und neuen Produkten, die Beratung von Online-Shops und Internetdienstleistern sowie Lizenz- und F&E-Verträge.

Sprachen

- Deutsch, Englisch



Dr. Thorsten Troge

Partner
Hamburg

+49 40 36803-243
t.troge@taylorwessing.com

Beratungsschwerpunkte

- Advertising & e-Commerce
- Wettbewerbsrecht
- Vertragsgestaltung & Geschäftsgeheimnisse

Ihre Ansprechpartnerin

Johanna ist seit acht Jahren Mitglied unserer Practice Area Technology, Media & Telecoms. Sie berät und vertritt hauptsächlich Internetintermediäre wie Suchmaschinenanbieter, Access-, Hosting- und Content-Provider im Medien-, Urheber- und Datenschutzrecht mit Schwerpunkt auf Haftungsfragen und regulatorischen Anforderungen. Sie ist Prozessanwältin mit Erfahrungen vor nationalen Gerichten aller Instanzen sowie vor dem EuGH.

Seit November 2021 ist Johanna Co-Vorsitzende des DGRI-Fachausschusses „Social Media und Intermediäre im Internet“. Sie veröffentlicht und referiert regelmäßig zu medien-, datenschutz- und presserechtlichen Themen.

Sprachen

- Deutsch, Englisch



Dr. Johanna Götz

Salary Partnerin
Hamburg

+49 40 36803-225
j.goetz@taylorwessing.com

Beratungsschwerpunkte

- Informationstechnologie/ Telekommunikation
- Urheber- & Medienrecht
- Litigation & Dispute Resolution

