Grundlagen des Lauterkeitsrechts, Internationales Wettbewerbs- und Wettbewerbsverfahrensrecht, Unionsrechtlicher Rahmen, Vorabentscheidungsverfahren

3. Auflage 2020
ISBN 978-3-406-71281-4
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

II. Rechtsquellen

1. Überblick. Für alle Sachverhalte, die sich nach dem 11.1.2009 zugetragen haben,[101] ist Art. 6, insbesondere dessen Abs. 1, Rom II-VO[102] im Internationalen Lauterkeitsrecht die dominante Rechtsquelle für alle EU-Mitgliedstaaten. Der Normtext des Art. 6 lautet: **15**

Artikel 6 Unlauterer Wettbewerb und den freien Wettbewerb einschränkendes Verhalten

(1) Auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus unlauterem Wettbewerbsverhalten ist das Recht des Staates anzuwenden, in dessen Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind oder wahrscheinlich beeinträchtigt werden.

(2) Beeinträchtigt ein unlauteres Wettbewerbsverhalten ausschließlich die Interessen eines bestimmten Wettbewerbers, ist Artikel 4 anwendbar.

(3) a) Auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus einem den Wettbewerb einschränkenden Verhalten ist das Recht des Staates anzuwenden, dessen Markt beeinträchtigt ist oder wahrscheinlich beeinträchtigt wird.

b) Wird der Markt in mehr als einem Staat beeinträchtigt, so kann ein Geschädigter, der vor einem Gericht im Mitgliedstaat des Wohnsitzes des Beklagten klagt, seinen Anspruch auf das Recht des Mitgliedstaats des angerufenen Gerichts stützen, sofern der Markt in diesem Mitgliedstaat zu den Märkten gehört, die unmittelbar und wesentlich durch das den Wettbewerb einschränkende Verhalten beeinträchtigt sind, das das außervertragliche Schuldverhältnis begründet, auf welches sich der Anspruch stützt; klagt der Kläger gemäß den geltenden Regeln über die gerichtliche Zuständigkeit vor diesem Gericht gegen mehr als einen Beklagten, so kann er seinen Anspruch nur dann auf das Recht dieses Gerichts stützen, wenn das den Wettbewerb einschränkende Verhalten, auf das sich der Anspruch gegen jeden dieser Beklagten stützt, auch den Markt im Mitgliedstaat dieses Gerichts unmittelbar und wesentlich beeinträchtigt.

(4) Von dem nach diesem Artikel anwendbaren Recht kann nicht durch eine Vereinbarung gemäß Artikel 14 abgewichen werden.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Dem assistiert der 21. Erwägungsgrund zur Rom II-VO: **15a**

Die Sonderregel nach Artikel 6 stellt keine Ausnahme von der allgemeinen Regel nach Artikel 4 Absatz 1 dar, sondern vielmehr eine Präzisierung derselben. Im Bereich des unlauteren Wettbewerbs sollte die Kollisionsnorm die Wettbewerber, die Verbraucher und die Öffentlichkeit schützen und das reibungslose Funktionieren der Marktwirtschaft sicherstellen. Durch eine Anknüpfung an das Recht des Staates, in dessen Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind oder beeinträchtigt zu werden drohen, könnten diese Ziele im Allgemeinen erreicht werden.

Außerdem existieren noch die Regeln der Internationalen Wettbewerbs- oder Deliktsrechte der einzelnen Mitgliedstaaten, allerdings nur und ausschließlich, soweit sie nicht von vorrangigem Unionsrecht verdrängt werden. Ihr Anwendungsbereich ist daher allenfalls marginal, denn die Rom II-VO beschränkt sich nicht auf Binnenmarktsachverhalte, sondern erfasst auch Sachverhalte mit Drittstaatenbezug (→ Rn. 33). Ihre Kollisionsnormen differenzieren insoweit nicht, sondern heischen umfassende Anwendung. Es verhält sich nicht so, dass die Drittstaatensachverhalte den nationalen Kollisionsrechten als deren genuiner Anwendungsbereich verblieben wären. Vielmehr bestehen neben der Rom II-VO eigentlich keine relevanten Nischen. **16**

[101] Zum Abstellen auf das relevante Ereignis ohne tatbestandliche Rückbeziehung EuGH Rs. C-412/10, Slg. 2011, I-11603 Rn. 20–37 – Homawoo/GMF Assurances SA; GA *Mengozzi* ECLI:EU:C:2011:546 Nrn. 20–46; *Rauscher/Jakob/Picht* Art. 31, 32 Rom II-VO Rn. 5; *Illmer* GPR 2012, 82 (83 f.). Vgl. auch *Bücker* IPRax 2009, 125 (127). Für Unterlassungsansprüche östOGH wbl 2011, 680, 683 – Rohrprodukte.

[102] Verordnung Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II"), ABl. 2007 L 199/40.

17 Schließlich gibt es vereinzelt **Sonderregeln** für einzelne Bereiche. Insbesondere verwirklichen einige EG-Richtlinien und deren bereits erfolgte mitgliedstaatliche Umsetzungen in Spezialbereichen schon das Herkunftslandprinzip (dazu → Rn. 38 ff.). Die prominenteste unter diesen Regelungen ist Art. 3 E-Commerce-RL, in Deutschland umgesetzt in § 3 TMG (eingehend → Rn. 38 ff.). Dessen Vorläufer ist Art. 2 Fernseh-RL,[103] für den es an einer unmittelbaren lauterkeitsrechtlichen Umsetzung in Deutschland fehlt. Einige andere Richtlinien sehen insbesondere bei der Werbung für Dienstleistungen vor, dass das Recht des Aufnahme-, des Empfangsstaats gelten soll. Dabei handelt es sich um: Art. 4 Abs. 4 Rechtsanwaltsdienstleistungsrichtlinie;[104] Art. 21 Abs. 11 Zweite Bankenrichtlinie;[105] Art. 41 Dritte Richtlinie Schadensversicherung;[106] Art. 41 Dritte Richtlinie Lebensversicherung;[107] Art. 44 Abs. 2 OGAW-Richtlinie.[108] Im Ergebnis verwirklichen diese Vorschriften eine Marktortanknüpfung.[109]

18 **2. Vorrang der Rom II-VO. a) Grundsätzliches.** Mit Wirkung vom 11.1.2009 ist als EG-Verordnung die so genannte **Rom II-VO** über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht in Kraft getreten. Sie ist Teil des Maßnahmenpakets,[110] mit welchem die Kommission die seinerzeit unter Art. 61 lit. c; 65 lit. b EG durch den Vertrag von Amsterdam hinzu gewonnene Unionskompetenz[111] für das Internationale Privat- und Prozessrecht ausgenutzt und mit Leben erfüllt hat. Richtschnur war der Aktionsplan zur Umsetzung der Bestimmungen des Vertrages von Amsterdam[112] vom 3.12.1998; in ihm haben sich Rat und Kommission in Teil I auf Maßnahmen zur justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen verständigt. Die EG hat im Internationalen Zivilprozessrecht begonnen und legt mit der Rom II-VO erstmals eine Teilkodifikation des Internationalen Privatrechts vor. Weitere Schritte befinden sich in unterschiedlichen Stadien: Die Rom I-VO[113] für das Internationale Schuldvertragsrecht ist geltendes Recht, ebenso die EuUnthVO[114] im Inter-

---

[103] Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.6.1997 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit, ABl. 1997 L 202/60.

[104] Richtlinie 77/249/EWG des Rates vom 22.3.1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs für Rechtsanwälte, ABl. 1977 L 78/17.

[105] Richtlinie 89/646/EWG des Rates vom 15.12.1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute und zur Änderung der Richtlinie 77/780/EWG, ABl. 1989 L 386/1.

[106] Richtlinie 92/49/EWG des Rates vom 18.6.1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG, ABl. 1992 L 228/1.

[107] Richtlinie 92/49/EWG des Rates vom 10.11.1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 79/267/EWG und 90/619/EWG, ABl. 1992 L 360/1.

[108] Richtlinie 85/611/EWG des Rates vom 20.12.1985 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW), ABl. 1985 L 375/3.

[109] Siehe nur Staudinger/*Fezer/Koos* IntWiR Rn. 427; *Dethloff* S. 57; *Itzen* S. 65 f.

[110] Dazu zB *Boele-Woelki* Liber amicorum Kurt Siehr, 2000, S. 61; *Magnus/Mankowski* ZVglRWiss 103 (2004), 131.

[111] Dazu *Boele-Wölki* Opstellen aangeboden aan Willem F. Grosheide, 1999, S. 355; *Borrás* Rev. esp. der. int. 1999, 383; *Basedow* (2000) 37 C. M. L.Rev. 687; *Israel* (2000) 7 Maastricht J. Eur. & Comp. L. 81; *ders.* in: *J. F. Baur/Mansel* (Hrsg.), Systemwechsel, S. 19; *Leible/A. Staudinger* EuLF 2000–01, 225; *Remien* (2001) 38 C. M. L. Rev. 53; *Bariatti* Dir. Unione Europea 2001, 261; *Drappatz* Die Überführung des Internationalen Zivilverfahrensrechts in eine Unionskompetenz, 2002; *Linke* FS R. Geimer, 2002, 529; *C. Kohler* IPRax 2003, 401.

[112] Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrages über den Aufbau eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts vom 3.12.1998, ABl. 1999 C 19/1; abgedr. auch in IPRax 1999, 288.

[113] VO (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. 2008 L 177/6. Artikel ohne Nennung des Rechtsaktes sind im Folgenden Artikel dieser Verordnung.

[114] VO (EU) Nr. 4/2009 des Rates vom 18.12.2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht und die Vollstreckung von Entscheidungen und Zusammenarbeit in Unterhaltssachen, ABl. 2009 L 7/1.

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

nationalen Unterhaltsrecht und mit begrenztem Teilnehmerkreis die Rom III-VO[115] für das Internationale Scheidungsrecht, desgleichen die EuErbVO im Internationalen Erbrecht[116] und EuGüVO und GüPartVO im Internationalen Güterrecht.[117]

19 **b) Entstehungsgeschichte. aa) Vom Vorschlag der GEDIP bis zum Vorschlag der Kommission.** Der Rom II-VO ist ein ausgedehnter Diskussions- und Konsultationsprozess vorangegangen.[118] An seinem Beginn stehen Vorschläge[119] der **Groupe Européenne de Droit International Privé,** einer informellen Gruppe hochrangiger IPR-Experten aus ganz Europa ohne offiziellen Auftrag. Diese Vorschläge entfalteten jedoch dank dem Gewicht ihrer Verfasser und ihrer profunden Basis erheblichen Einfluss. Als erster offizieller Schritt folgte ein ausführlicher Diskussionsvorschlag der Generaldirektion Inneres und Justiz für die Kommission.[120] Dieser **Diskussionsvorschlag** provozierte eine Vielzahl[121] von Stellungnahmen.[122] Die Kommission erarbeitete sodann auf der Grundlage des Diskussionsvorschlags und der Stellungnahmen den **Vorschlag** einer Rom II-VO.[123] Dessen Art. 5 lautete:

Artikel 5 Unlauterer Wettbewerb

(1) Auf außervertragliche Schuldverhältnisse, die aus einem unlauteren Wettbewerbsverhalten entstanden sind, ist das Recht des Staates anzuwenden, in dessen Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher unmittelbar und wesentlich beeinträchtigt worden sind oder beeinträchtigt werden könnten.

(2) Beeinträchtigt ein unlauteres Wettbewerbsverhalten ausschließlich die Interessen eines bestimmten Wettbewerbers, ist Artikel 3 Absätze 2 und 3 anwendbar.

20 Vom Entwurf bis zur Endfassung war der Weg steinig für die Normen des Internationalen Deliktsrechts. Namentlich die besondere Interessenlage **Großbritanniens** und dessen anders ausgerichtete, offenere und weniger regelgebundene Kollisionsrechtstradition bereiteten Hürden auf dem Weg zum Ergebnis. Dazu trug neben dem Widerstand auf Ratsebene wesentlich bei, dass die Berichterstatterin des Europäischen Parlaments, MEuP *Diana Wallis,* englische Liberale war. Im Hintergrund stand für die britische Regierung auch Rücksicht

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

115 VO (EU) Nr. 1259/2010 vom 20.12.2010 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts (Rom III), ABl. 2010 L 343/10.

116 VO (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4.6.2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl. EU 2012 L 201/107.

117 VO (EU) 2016/1103 des Rates vom 24.6.2016 zur Durchführung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und die Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands, ABl. EU 2016 L 183/1; VO (EU) 2016/1104 des Rates vom 24.6.2016 zur Durchführung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen güterrechtlicher Wirkungen eingetragener Partnerschaften, ABl. EU 2016 L 183/30.

118 Eingehend *Nettlau* S. 15–42.

119 Proposal for a European Convention on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, adopted at the meeting of the European Group for Private International Law at Luxembourg on September 25–27, 1998, abgedr. in: NILR 1998, 465; WPNR 2000, 778 und bei *Fallon* ERPL 1999, 45 sowie nur französisch in IPRax 1999, 286.

120 Diskussionsentwurf für eine Verordnung des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom Mai 2002.

121 Abrufbar unter <http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/news_hearing_rome2_en.htm> und <http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/news_summary_rome2_en.htm>.

122 Darunter besonders umfangreich und tiefgehend *Hamburg Group for Private International Law* RabelsZ 67 (2003), 1; *Nourissat/Treppoz* Clunet 130 (2003), 7.

123 Vorschlag für eine Verordnung des Europäisches Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, von der Kommission vorgelegt am 22.7.2003, KOM(2003) 427 endg.

auf ihre heimische yellow press, die Sturm lief gegen die Ausgestaltung der Kollisionsnorm für die Verletzung von Persönlichkeitsdelikten. Dieser mit dem Lauterkeitsrecht nicht zusammenhängende Streitpunkt war erheblicher Knackpunkt bei den Verhandlungen. Man löste ihn letztlich durch Ausklammerung: Art. 1 Abs. 2 lit. g Rom II-VO klammert außervertragliche Schuldverhältnisse, die aus einer Verletzung der Privatsphäre oder der Persönlichkeitsrechte durch die Medien entstanden sind, vom sachlichen Anwendungsbereich der Rom II-VO aus. Die unüberbrückbaren Gegensätze führten insoweit zur Nichtregelung.[124]

21 **bb) Bericht von MEuP *Diana Wallis*.** Der erste Entwurf der Stellungnahme von Frau ***Wallis***[125] sah eine relativ radikale Abkehr vom Kommissionsentwurf vor, jedenfalls im Formalen. Dieser Entwurf einer Stellungnahme plädierte dafür, viele Sonderregeln aufzulösen und die entsprechenden Tatbestände in die Generalklausel zu transferieren, der nur wenige und zudem eher allgemeine Binnenstrukturierungen eingezogen werden sollten.[126] Hauptbegründung für diesen Schritt zurück waren für das Internationale Wettbewerbsrecht angebliche Qualifikationsschwierigkeiten bei der Abgrenzung, welche sachliche Reichweite die einzelnen Spezialtatbestände denn haben sollten.[127] Kaum bekannt geworden erntete jener Stellungsnahmeentwurf aber in einem solchen Ausmaß Kritik und stieß auf solchen Widerstand, dass er nahezu umgehend überarbeitet wurde. Gleiches widerfuhr einem zweiten Entwurf.[128] Vier Monate später mündete dieser Überarbeitungsprozess in einen weiteren, dritten Entwurf[129] und noch in einen nur marginal veränderten vierten Entwurf einer Stellungnahme[130] und schließlich in den **Bericht** selber.[131] Auch dieser Bericht allerdings zeichnete sich in vielen Punkten durch ähnliche Schwächen wie schon der vorangegangene erste Entwurf aus.

22 Insbesondere plädierte er wie der erste und der zweite Entwurf[132] weiterhin für einen Verzicht auf eine Sonderregel für das Internationale Lauterkeitsrecht.[133] Die lapidare Begründung dafür bestand wiederum aus der Behauptung, dass die Abgrenzung der Wettbewerbsdelikte von anderen Delikten nicht durch eine Definition vorgenommen werde und

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

124 Siehe Begründung der Kommission zum Geänderten Vorschlag für eine Verordnung des Europäisches Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, von der Kommission vorgelegt am 21.2.2006, KOM(2006) 83 endg. S. 7.

125 Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II") vom 15.3.2004, 2003/0168 (COD) vorl.

126 Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II") vom 15.3.2004, 2003/0168 (COD) vorl. S. 16–18; ebenso auch Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II") vom 11.11.2004, 2003/0168 (COD) vorl. – PR\546 929DE.doc S. 16–18.

127 Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II") vom 11.11.2004, 2003/0168 (COD) vorl. – PR\546 929DE.doc S. 18.

128 Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II") vom 11.11.2004, 2003/0168 (COD) vorl. – PR\546 929DE.doc S. 16–18.

129 Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II") vom 14.3.2005, 2003/0168 (COD) vorl. – PR\546 929DE.doc.

130 Draft Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations („Rome II") vom 29.3.2005, 2003/0168 (COD) prov. – PR\560 106EN.doc.

131 Bericht über den Vorschlag des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II") vom 27.6.2005, A-60 211/2005 endg., RR\572 354DE.doc.

132 Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II") vom 11.11.2004, 2003/0168 (COD) vorl. – PR\546 929DE.doc S. 17 f.

133 Bericht über den Vorschlag des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II") vom 27.6.2005, A-60 211/2005 endg., RR\572 354 DE.doc S. 23.

schwierig sei.[134] Angebliche Qualifikationsprobleme sollten also weiterhin den vorgeschlagenen Verzicht auf eine Sonderregel nahelegen.[135] Außerdem lasse sich das Feld über die allgemeine Anknüpfungsregel des (seinerzeitigen) Art. 3 bestellen.[136]

23 Allerdings wurde subsidiär – dh für den Fall, dass dem primären Vorschlag, die Sonderregel zu streichen und internationale Wettbewerbsdelikte über die allgemeine Anknüpfungsnorm mitzuerfassen, nicht entsprochen werden sollte – gefordert, eine **Definitionsnorm** aufzunehmen, in der „unlauteres Wettbewerbsverhalten" ausdrücklich definiert würde.[137] Dies entspräche englischer Tradition, in Rechtsnormen verwendete Begriffe zu Beginn der betreffenden Gesetze in einer vor die Klammer gezogenen Definitionsnorm auszufüllen. Diese subsidiäre Forderung belegt aber, dass selbst die kritische Berichterstatterin *Wallis* „unlauteres Wettbewerbsverhalten" nicht als schlechterdings jeder Definition unfähig und jeder Definitionsmöglichkeit entratend ansieht. Eine Definition erscheint also auch ihr möglich. Dann aber kann man die interpretatorische Ausfüllung des Begriffs jedenfalls in bewährter Manier dem EuGH überlassen. Seine Kompetenz zur autoritativen Interpretation reicht aus, um Verbindlichkeit herzustellen, wenn dies wirklich nötig sein sollte. Dieses Verfahren hat sich für das EuGVÜ sehr gut bewährt. Ausdrückliche Definitionsnormen mit langen Katalogen von Definitionen entsprechen nicht der kontinentalen Kodifikationstradition im Kollisionsrecht, auch wenn sie in den neueren Richtlinien des Verbrauchervertragsrechts auf der sachrechtlichen Ebene durchaus zu beobachten sind.[138] Das Kollisionsrecht aber hat sich bisher die nötige Offenheit seiner Sachbegriffe zu bewahren gewusst, indem es auf einengende Definitionen und Präzisierungsversuche durch verbindliche Normen verzichtet hat. Jede Definition hätte im Übrigen an ihren Rändern ebenfalls ihre Grauzonen, ihre Bereiche mangelnder Trennschärfe. Für das Internationale Lauterkeitsrecht freilich ließe sich eine Definitionsnorm durchaus erstellen und formulieren (→ Rn. 13).[139] Abgrenzungsprobleme in wenigen Problemfällen sind so alt wie Rechtsnormen.[140]

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

134 Bericht über den Vorschlag des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II") vom 27.6.2005, A-60 211/2005 endg., RR\572 354DE.doc S. 23; Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II") vom 14.3.2005, 2003/0168 (COD) vorl. – PR\546 929DE.doc S. 19.

135 Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II") vom 14.3.2005, 2003/0168 (COD) vorl. – PR\546 929DE.doc S. 19.

136 Bericht über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II") vom 27.6.2005, A-60 211/2005 endg., RR\572 354DE.doc S. 23.

137 Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II") vom 11.11.2004, 2003/0168 (COD) vorl. – PR\546 929DE.doc S. 18; Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II") vom 14.3.2005, 2003/0168 (COD) vorl. – PR\546 929DE.doc S. 19; vgl. auch die Kritik bei *A. Dickinson* (2002) 13 Eur. Bus. L. Rev. 369, 376.

138 Art. 2 Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, ABl. 1985 L 372/31; Art. 1 Abs. 2 lit. a Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22.12.1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über den Verbraucherkredit, ABl. 1987 L 42/48; Art. 2 lit. b Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. 1993 L 95/29; Art. 2 4. Spiegelstrich Richtlinie 94/47/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien, ABl. 1994 L 280/83; Art. 2 Nr. 2 Richtlinie 97/7/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 20.5.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl. 1997 L 144/19; Art. 1 Abs. 2 lit. a Richtlinie 99/44/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 25.5.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. 1999 L 171/12; Art. 2 lit. d Richtlinie 2002/65/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 23.9.2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, ABl. 2002 L 271/16.

139 *Mankowski* GRUR Int. 2005, 634 (637).

140 Ebenso *Honorati* in: *Malatesta* (ed.), Unification of Choice of Law Rules, 127, 141.

24 Jene Stellungnahme von Frau *Wallis* hat den Lauf der Dinge letztlich nicht aufzuhalten vermocht.[141] Die Rom II-VO begibt sich vielmehr auf die klassische kollisionsrechtliche Suche nach der sachnächsten Anknüpfung und zeigt eine klare Tendenz zu festen Anknüpfungspunkten und weniger Ausweichklauseln gerade im sachlichen Anwendungsfeld der Spezialtatbestände.[142] Art. 6 Rom II-VO hat den auf ihn unternommenen Anschlag letztlich überlebt. Gerade **spezifische Sonderregeln** für vergleichsweise gut abgrenzbare Sondergebiete geben der Praxis, die oft im Umgang mit IPR ungeübt ist, eine bessere Richtschnur an die Hand als allgemeine, konkretisierungsbedürftige Regeln. Sonderregeln erhöhen die Rechtssicherheit und erleichtern die europaweit einheitliche Anwendung, Auslegung und Handhabung der einheitlichen europäischen Kollisionsnormen.[143]

25 Die angeblichen Qualifikationsprobleme sind für das Internationale Lauterkeitsrecht in Wahrheit gar nicht in so großer Stärke zu verzeichnen. Lauterkeitsrecht folgt einer klar umrissenen **Trias von Schutzzwecken** und statuiert Marktverhaltensregeln. Dies ist keine Besonderheit irgendwelcher nationalen Rechtsordnungen und bietet eine hervorragende Abgrenzungsmöglichkeit auch im Unionskollisionsrecht.[144] Werbung ist Werbung und als solche sogar leicht zu erkennen. Marktbezug bleibt Marktbezug und ist ein typisches, klar ins Auge springendes Abgrenzungsmerkmal gegenüber allgemeinen Delikten.[145] Hier spielen Marktordnungsinteressen und der Schutz der Marktgegenseite ganz entscheidend hinein und gehen über den Schutz der Mitbewerber hinaus.[146] Im Gegenteil und fast wie in Widerlegung des Vorwurfs von Abgrenzungsproblemen trägt der elaborierte Art. 6 Rom II-VO mit seinem zweiten Absatz den Besonderheiten unternehmens- oder betriebsbezogener Angriffe auf einzelne, isolierte Konkurrenten sogar gesondert Rechnung. Er zeigt, dass man sachlich die Grenze zwischen Wettbewerbsrecht und allgemeinem Deliktsrecht sogar vergleichsweise gut und trennscharf ziehen kann. Wer dagegen die Abgrenzung nicht sehen will und das Spezifische des Lauterkeitsrechts leugnet, schafft durch Anwendung der allgemeinen Tatortregel Unsicherheit, zumal hinsichtlich der Einschränkungen der Tatortregel.[147]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

26 **cc) Stellungnahme des Europäischen Parlaments.** Nächster Schritt zur Rom II-VO war die Aufnahme in den Aktionsplan, welchen der Rat der Innen- und Justizminister am 3.6.2005 auf Vorschlag der Kommission[148] und im Rahmen des Haager Programms[149] verabschiedet hat, mit der Planung, die VO im Jahre 2006 zu verabschieden.[150] Im Europäischen Parlament zeigte sich Schattenberichterstatterin MEuP *Katalin Lévai* (SPE, Ungarn) nicht einverstanden mit Frau *Wallis'* Vorstellungen und plädierte stattdessen für die Beibehaltung der Spezialregeln, schon weil diese schwächere Parteien besser schützten.[151] MEuP *Noora Kauppi* (EVP, Finnland) wandte sich ebenfalls gegen *Wallis'* Vorschlag, auf eine allge-

---

141 Eingehende Kritik bei *Honorati* in: *Malatesta* (ed.), Unification of Choice of Law Rules, 127 (131–133).

142 *Benecke* RIW 2003, 830 (836); *v. Hein* ZVglRWiss 102 (2003), 528 (547); *Leible/A. Engel* EuZW 2004, 7 (11); *R. Schaub* JZ 2005, 328 (335).

143 Ebenso *Honorati* in: *Malatesta* (ed.), Unification of Choice of Law Rules, 127, 133.

144 Vgl. Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/*Glöckner* Einl. C Rn. 56.

145 Ähnlich *B. Buchner* GRUR Int. 2005, 1004 (1008).

146 Ähnlich wiederum *B. Buchner* GRUR Int. 2005, 1004 (1008 f.).

147 *B. Buchner* GRUR Int. 2005, 1004 (1009).

148 Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament vom 10.5.2005 „Das Haager Programm: Zehn Prioritäten für die nächsten fünf Jahre – Die Partnerschaft zur Erneuerung Europas im Bereich der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts", KOM(2005) 184 endg. Siehe schon den Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung des Rahmenprogramms für justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen (2002–2006), KOM(2005) 34 endg.

149 Haager Programm zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union, vom Europäischen Rat angenommen am 4./5.11.2004, ABl. 2005 C 53/1. Siehe auch die Mitteilung der Kommission vom 2.6.2004 an den Rat und das Europäische Parlament „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts: Bilanz des Tampere-Programms und Perspektiven", KOM(2004) 401 endg.

150 nvwr 2005, 126. Vgl. auch *Hau* GPR 2005, 143 (145).

151 nvwr 2005, 110.

meine Regel zurückzufallen.[152] Allerdings wurde an dessen Stelle ein weiteres Mal das Herkunftslandprinzip als Alternative ins Gespräch gebracht, wogegen wieder mit Verve *Wallis* einschritt.[153] Der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments hatte nicht weniger als 128 Änderungsanträge zur Rom II-VO insgesamt zu bändigen und zu bewältigen.[154] Er billigte, wie bereits dargelegt (→ Rn. 21 f.), Frau *Wallis'* Vorstellungen und wollte den seinerzeitigen Art. 6 streichen.[155] Er nahm den *Wallis*-Bericht an und wollte wegen angeblicher Qualifikationsprobleme und der Möglichkeit einer Lösung über Art. 3 auf Art. 6 verzichten.[156]

27 Am 5.7.2005 passierte der Entwurf das **Plenum des Europäischen Parlaments** in erster Lesung.[157] Das Plenum folgte dabei dem Rechtsausschuss und dem Bericht *Wallis.* Es plädierte deshalb gegen eine Beibehaltung jedenfalls der ursprünglichen Sondertatbestände. Es wurde wiederum empfohlen, Art. 6 zu streichen.[158] Von Beobachtern wurde diese Vorgehensweise als besonders einschneidend beurteilt.[159]

28 **dd) Geänderter Vorschlag der Kommission.** Die Kommission widersetzte sich den Streichungswünschen des Parlaments vehement in ihrem **Geänderten Vorschlag**[160] und plädierte weiterhin mit Nachdruck für eine ausdrückliche Sondernorm für das Internationale Lauterkeitsrecht. Sie folgte dem Streichungswunsch bewusst nicht. Man bezwecke mit der Sonderregel keine von der allgemeinen Kollisionsnorm für das Internationale Deliktsrecht (heute Art. 4 Rom II-VO) abweichende Bestimmung, sondern wolle nur den Ort des Schadenseintritts konkretisieren, was im Bereich des Internationalen Lauterkeitsrechts nicht immer leicht sei.[161] Art. 6 des Geänderten Vorschlags werde im Vergleich mit Art. 6 des Vorschlags leicht umformuliert, um deutlich zu machen, dass es sich lediglich um eine solche Konkretisierung handele.[162] Um den Wünschen des Parlaments Rechnung zu tragen, folge man bei der Formulierung der Terminologie der UGP-RL.[163] Daraus ergebe sich im Gegenschluss die Ausgrenzung der wettbewerbswidrigen Geschäftspraktiken,[164] also des Internationalen Kartellrechts. Damit gab die Kommission die Linie vor, die sich durchgesetzt hat. Das Entgegenkommen gegenüber dem Parlament betraf wesentlich den Bereich der Qualifikation. Es kehrte sich gegen die Streichung aus dem Verlegenheitsgrund, dass angeblich keine sachgerechte Abgrenzung des Lauterkeitsrechts möglich sei.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

152 nvwr 2005, 110.
153 nvwr 2005, 110.
154 nvwr 2005, 110.
155 Bericht über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II") vom 27.6.2005, A-60 211/2005 endg., RR\572 354DE.doc S. 23.
156 Bericht über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II") vom 27.6.2005, A-60 211/2005 endg., RR\572 354DE.doc S. 23.
157 Vermeldet ua in ZIP 2005 A Nr. 188 und bei *Schmidt-Kessel* GPR 2005, 154 (156).
158 Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II") vom 5.7.2005, TA-prov (2005) 0284 S. 10 f.
159 *Schmidt-Kessel* GPR 2005, 154 (156).
160 Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Europäisches Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, von der Kommission vorgelegt am 21.2.2006, KOM(2006) 83 endg.
161 Begründung der Kommission zum Geänderten Vorschlag für eine Verordnung des Europäisches Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, von der Kommission vorgelegt am 21.2.2006, KOM(2006) 83 endg. S. 6.
162 Begründung der Kommission zum Geänderten Vorschlag für eine Verordnung des Europäisches Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, von der Kommission vorgelegt am 21.2.2006, KOM(2006) 83 endg. S. 6.
163 Begründung der Kommission zum Geänderten Vorschlag für eine Verordnung des Europäisches Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, von der Kommission vorgelegt am 21.2.2006, KOM(2006) 83 endg. S. 6.
164 Begründung der Kommission zum Geänderten Vorschlag für eine Verordnung des Europäisches Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, von der Kommission vorgelegt am 21.2.2006, KOM(2006) 83 endg. S. 6.

29 **ee) Gemeinsamer Standpunkt des Rates.** Der Rat hat in seinem **Gemeinsamen Standpunkt**[165] vom 28.4.2006 den Geänderten Vorschlag der Kommission ohne Veränderungen angenommen.[166] Dies ebnete endgültig den Weg zum heutigen Rechtsakt. Mit der Rückendeckung auch des Rates war insbesondere sichergestellt, dass es eine spezielle Kollisionsnorm für das Internationale Lauterkeitsrecht geben wird. Das Internationale Lauterkeitsrecht stand freilich nur am Rande und dürfte kaum Gegenstand spezieller Überlegungen im Rat der Justizminister gewesen sein. Dass der Rat den Geänderten Vorschlag der Kommission nicht noch weiter abgeändert hat, liegt ganz in der Tradition des Zusammenspiels zwischen Rat und Kommission. Eine Arbeitsgruppe des Rates hatte die Entstehung des Geänderten Vorschlags begleitet und schon dort Einfluss genommen. Der Rat war also über diese Arbeitsgruppe informell in die Arbeit eingebunden, deren Ergebnis dann nominell nur die Kommission präsentierte. Den harten Arbeitern im Hintergrund ist es ebenfalls zu verdanken, dass sich das Internationale Lauterkeitsrecht einer eigenen Kollisionsnorm erfreuen darf und dass der Streichungswunsch des Parlaments letztlich keinen Erfolg hatte.

30 **ff) Reichweite des Herkunftslandprinzips als Streitfrage im Hintergrund.** Im Hintergrund war zudem immer die große politische Frage ein Wirkungsfaktor, in welchem Umfang das **Herkunftslandprinzip** prägend werden sollte. Es hat die Entstehung der Rom II-VO sicherlich nicht beschleunigt, dass zeitgleich die UGP-RL und die DienstleistungsRL verhandelt wurden. Die entsprechende Abgrenzungsnorm der Rom II-VO, nämlich deren Art. 23 Rom II-VO, gehörte zu den meistdiskutierten Vorschriften während der Entstehung der Rom II-VO. Ihre eigentliche Aussage beschränkt sich aber auf eine Rangkollisionsnorm, der zufolge die Rom II-VO hinter Regelungen in spezielleren Rechtsakten wie hinter eventuelle dem Primärrecht zu entnehmende kollisionsrechtliche Aussagen zurücktritt. Diese Rangkollisionsnorm würde sich auch ohne Art. 23 Rom II-VO ergeben und ist durch die verklausulierte Fassung der Norm eigentlich eher unklarer geworden als nötig und weniger deutlich, als es wünschenswert wäre. Zudem wollte man, wie auch immer man deren Charakter bewertet, Normen wie Art. 3 E-Commerce-RL erfassen und solchen Normen den Vorrang vor der Rom II-VO zubilligen.[167] Diese Absicht hat im Zusammenspiel mit dem Wunsch, Art. 1 Abs. 4 E-Commerce-RL nicht bereits legislativ zu desavouieren, sicherlich zur Komplexität der Formulierung beigetragen. Die Rom II-VO selber verwirklicht das Herkunftslandprinzip in ihren eigenen Kollisionsnormen in keiner Weise; im Gegenteil ist ihre inhaltliche Ausgestaltung als klare Niederlage und Ausgrenzung für das Herkunftslandprinzip zu verstehen.[168]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

31 **gg) Entwicklungen des Art. 6 Rom II-VO im Laufe der Entstehungsphase.** Art. 6 Rom II-VO, die Kollisionsnorm der Rom II-VO für das Internationale Wettbewerbsrecht, hat sich schon im Vorschlag der Kommission seit dem Diskussionsvorschlag immerhin in drei Punkten verändert. Es gab sogar noch weitergehende Anregungen, namentlich den seinerzeitigen Art. 6 um einen weiteren Absatz zu ergänzen, der für Werbesachverhalte innerhalb des Binnenmarktes das Herkunftslandprinzip einführen sollte.[169] Diesem Vorschlag ist man zu Recht nicht gefolgt.[170] Die erfolgten **Änderungen** betreffen zum einen die Harmonisierung mit damals Art. 5 Nr. 3 Var. 2 EuGVVO,[171] heute Art. 7 Nr. 2 Var. 2 Brüssel I-VO, indem nun auch erst drohende Verletzungen einbezogen sind.[172] Die zweite Änderung öffnet den Text von Abs. 1 dahingehend, dass man Spillover nun sachgerecht

---

165 Gemeinsamer Standpunkt des Rates vom 28.4.2006.

166 Siehe ZIP 2006 A 36 Nr. 117.

167 Siehe nur *Thünken* S. 250 f.; *Vermeer* Electronic J. Comp. L. 7.5 (2003); *M. Hellner* in: *A. Fuchs/Muir Watt/Pataut* (dir.), Les conflits des lois et le système jurdique communautaire, S. 205, 206.

168 *De Vareilles-Sommières* in: *A. Fuchs/Muir Watt/Pataut* (dir.), Les conflits de lois et le système juridique communautaire, Paris 2004, S. 185, 199 f.

169 *Hamburg Group for Private International Law* RabelsZ 67 (2003), 1 (19 f.).

170 Siehe die rechtspolitische Kritik am Herkunftslandprinzip → Rn. 123 ff.

171 *Leistner* in: *Basedow/Drexl/Kur/A. Metzger* (eds.), Intellectual Property, S. 129, 136.

172 Wesentlich auf Anstoß der *Hamburg Group for Private International Law* RabelsZ 67 (2003), 1 (19).