



Harry Nettlau

**Die kollisionsrechtliche Behandlung
von Ansprüchen aus unlauterem
Wettbewerbsverhalten gemäß
Art. 6 Abs. 1 und 2 Rom II-VO**

Einleitung und Gang der Darstellung

Unter Einsatz moderner Kommunikationsmedien kann es leicht vorkommen, dass Wettbewerbsverhalten nationale Grenzen überschreitet. Nicht zuletzt durch die Öffnung der Märkte in der Europäischen Union befinden sich Unternehmer aus verschiedenen Staaten in einem internationalen Kampf um den Kunden. Setzt ein Unternehmer dabei auf unlauteres Wettbewerbsverhalten, um sich einen Vorsprung zu verschaffen, besteht ein Interesse auf Seiten der Wettbewerber, aber auch der anderen Marktteilnehmer, dagegen vorzugehen. Um möglicherweise bestehende Ansprüche zu prüfen und durchzusetzen, benötigen sie dabei eine Anknüpfungsregel, die vorhersehbare Ergebnisse und dadurch Rechtssicherheit bringt. Gleiches gilt für den Unternehmer, der grenzüberschreitende Handlungen zur Förderung seines Geschäfts plant und sich dabei keinen Ansprüchen aussetzen möchte. Besondere Bedeutung hat das Kollisionsrecht des unlauteren Wettbewerbs zudem dadurch, dass die Bestimmung des anwendbaren Rechts aufgrund der betroffenen Allgemeininteressen regelmäßig der Parteidisposition entzogen ist. Die Parteien sind demnach auf eine Anknüpfungsregel angewiesen, um die maßgebliche Rechtsordnung zu ermitteln.

Mangels Kodifikation einer Anknüpfungsregel für Ansprüche aus unlauterem Wettbewerbsverhalten ist deren kollisionsrechtliche Behandlung im autonomen deutschen Recht ein Streitiges Thema. Neben der Diskussion um den angemessenen dogmatischen Grundansatz herrscht Uneinigkeit über ein breites Spektrum an Themen, von der Frage der Zulässigkeit einer Rechtswahl bis zur Behandlung besonderer Fallkonstellationen. Besonders brisant sind die so genannten Multistate-Verstöße, bei denen gleich mehrere Staatsgebiete betroffen sind und, insbesondere bei Handlungen über das Internet, eine ausufernde Statutenkumulation droht. Schließlich wird die Debatte noch von unionsrechtlichen Regelungen überschattet, welche nach einer Ansicht für eine Vielzahl von Sachverhalten die Anwendung eines kollisionsrechtlichen Herkunftslandprinzips vorschreiben.

Am 11. Januar 2009 ist die Rom II-VO in Kraft getreten. Diese regelt in der Europäischen Union verbindlich das Kollisionsrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse. Mit Art. 6 Abs. 1 und 2 Rom II-VO, denen eine von Kontroversen geprägte Rechtsetzungsgeschichte vorging, besteht nun eine feste Kollisionsnorm für Ansprüche aus unlauterem Wettbewerbsverhalten. Diese Vorschrift bringt neue Fragen mit sich. Es ist fraglich, welche Sachverhalte aus der maßgeblichen unionsrechtlich-autonomen Sicht überhaupt dem Begriff „*unlauteres Wettbewerbsverhalten*“ zuzuordnen sind; Dies auch in Abgrenzung zum Anwendungsbereich weiterer Kollisionsnormen der Rom I und

Rom II-Verordnungen. Das Verhältnis von Abs. 1 und Abs. 2 innerhalb der Vorschrift bedarf ebenfalls der Klärung.

Zugleich sind die bereits bestehenden kollisionsrechtlichen Fragestellungen anhand der neuen Vorschrift zu bewerten. Welcher dogmatische Grundansatz wurde vom Ordnungsgeber für das Lauterkeitskollisionsrecht gewählt? Wie lässt sich die Problematik der Multistate-Verstöße auflösen? Wie ist das Verhältnis von Art. 6 Abs. 1 und 2 Rom II-VO zu möglicherweise bestehenden, speziellen Kollisionsnormen des Unionsrechts und des Völkerrechts?

Gegenstand dieser Arbeit ist die Untersuchung, wie Ansprüche aus unlaute-rem Wettbewerbsverhalten kollisionsrechtlich gemäß Art. 6 Abs. 1 und 2 Rom II-VO zu behandeln sind. Da der uneinheitlich verwendete, weite Begriff „*Wettbewerbsrecht*“ inhaltlich für die Rechtsätze zu unlauterem Wettbewerbsverhalten¹ oder zu den Wettbewerb beschränkendem Verhalten² oder Beidem stehen kann, wird im Zuge der Arbeit der Begriff „*Lauterkeitsrecht*“ in Bezug auf unlauteres Wettbewerbsverhalten gebraucht, um Verwechslungen zu vermeiden.

Die Arbeit ist in drei Teile gegliedert. Der erste Teil erläutert die Grundlagen von Art. 6 Abs. 1 und 2 Rom II-VO. Darin enthalten sind eine Darstellung der Lage nach autonomem deutschem Kollisionsrecht und eine ausführliche Wiedergabe der bewegten Rechtsetzungsgeschichte. Der zweite Teil widmet sich dem Anwendungsbereich der Norm. Die Bedeutung des Begriffs „*unlaute-res Wettbewerbsverhalten*“ wird aus unionsrechtlich-autonomer Sicht ermittelt. Dabei ist der Anwendungsbereich von dem anderer Kollisionsnormen abzugrenzen. Schließlich stellt sich die Frage nach einem Vorrang etwaiger unionsrechtlicher und völkerrechtlicher Kollisionsnormen. Der dritte Teil befasst sich mit der Anwendung der Norm. Zunächst wird dabei der dogmatische Grundansatz der Norm herausgearbeitet. Danach wird deren Anwendung auf verschiedene Fallkonstellationen beleuchtet, darunter die problematische Konstellation der Multistate-Verstöße. Das Verhältnis von Abs. 1 zu Abs. 2 und die Anwendung von Letzterem in Verbindung mit der allgemeinen Deliktskollisionsnorm in Art. 4 Rom II-VO werden ebenfalls untersucht. Am Ende der Arbeit werden deren Ergebnisse kurz zusammengefasst.

1 Im Sinne von Art. 6 Abs. 1 und 2 Rom II-VO und des deutschen UWG.

2 Im Sinne von Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO und des deutschen GWB.

1. Teil: Grundlagen von Art. 6 Abs. 1 und 2 Rom II-VO

A. Bisherige Rechtslage nach autonomem deutschen Kollisionsrecht

Vor Inkrafttreten der Rom II-VO gab es im autonomen deutschen Kollisionsrecht keine eigenständige Anknüpfungsregel für unlauteres Wettbewerbsverhalten³, wie sie im Recht einiger anderer Staaten zu finden ist⁴. Bislang richtete sich die Anknüpfung in Deutschland nach von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen.⁵ Diese Grundsätze wurden auf die Anwendung der Art. 40 bis 42 EGBGB nach deren Einführung übertragen, wobei der Gesetzgeber bewusst von der Kodifizierung einer Sonderregelung für den unlauteren Wettbewerb ab-sah.⁶ Die von der Rechtsprechung im Lauterkeitsrecht vertretene Marktortan-knüpfung könne stattdessen über die Ausweichklausel in Art. 41 EGBGB wei-terhin angewandt werden.⁷ Dem entgegen wird in Literatur und höchstrichterli-cher Rechtsprechung eine fortgesetzte Anwendung der aufgestellten Grundsätze über eine teleologische Auslegung der Grundanknüpfungsregel in Art. 40 Abs. 1 EGBGB bevorzugt.⁸

3 Grandpierre, S. 4; Staudinger-Fezer/Koos (2006), IntWirtschR, Rn. 389.

4 Beispielsweise in § 48 Abs. 2 östIPRG und Art. 136 schwIPRG; Harte/Henning-Glöckner, Einl. C, Rn. 78; Piper/Ohly/Sosnitzka-Ohly, Einf. B, Rn. 14; Staudinger-Fezer/Koos (2010), IntWirtschR, Rn. 441; weitere Beispiele bei Hellner, Yb. of PIL 2007, 49, 52.

5 Grandpierre, S. 4.

6 BT-Drucks 14/343, S. 10.

7 BT-Drucks 14/343, S. 10; so auch Siehr, S. 248, 344; Thünken, IPRax 2001, 15, 16; OLG Hamburg, Urteil v. 19.02.2009, Az. 3 U 225/06, BeckRS 2009, 20765.

8 Köhler/Bornkamm-Köhler, Einl. UWG, Rn. 5.6; MünchKommBGB-Drexl, 4. Aufl., IntUnlWettbR, Rn. 84; ohne nähere Ausführungen BGH, Urteil v. 05.10.2006, GRUR 2007, 245 – *Schulden Hulp*; BGH, GRUR 2004, Urteil v. 13.05.2004, 1035, 1036 – *Rotpreis-Revolution*; a.A. Staudinger-Fezer/Koos (2010), IntWirtschR, Rn. 442 für die Anerkennung einer vom allgemeinen Deliktskollisionsrecht gesonderten Anknüpfung im Lauterkeitsrecht.

I. Entwicklung der Rechtsprechung

Grundstein der von der Rechtsprechung entwickelten Anknüpfungsregeln ist das Urteil des Bundesgerichtshofs im Fall *Kindersaugflaschen*.⁹ In der Sache ging es um die Klage einer US-amerikanischen Herstellerin von Kindersaugflaschen gegen eine deutsche Exportfirma, welche ähnliche Kindersaugflaschen, die in Deutschland hergestellt wurden, auf ausländischen Märkten vertrieb.¹⁰ Im Gegensatz zum Berufungsgericht lehnte der Bundesgerichtshof die Anwendung deutschen Rechts als Recht des Begehungsortes ab. Dies begründete er damit, dass bei der Bestimmung des deliktsrechtlichen Begehungsortes die Besonderheiten von unlauteren Wettbewerbshandlungen gegenüber anderen unerlaubten Handlungen berücksichtigt werden müssten. Da es bei unlauteren Wettbewerbshandlungen um die schutzwürdigen Interessen von Mitbewerbern gehe, könne unlauterer Wettbewerb nur dort begangen werden, wo die wettbewerblichen Interessen der Mitbewerber aufeinander stoßen. Maßgeblich war für den Bundesgerichtshof demnach der „Ort wettbewerblicher Interessenüberschneidung“, beziehungsweise Ort der Interessenkollision, welcher in diesem Fall nicht in Deutschland lag, da die angeblich nachgeahmten Kindersaugflaschen dort nicht verkauft und damit im „Kampf um den Kunden“ eingesetzt wurden.¹¹

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz traf der Bundesgerichtshof im Urteil *Stahlexport*.¹² Dort fand ein rufschädigendes Verhalten eines deutschen Unternehmens gegenüber einem anderen deutschen Unternehmen zwar im Ausland statt. Dennoch kam das Gericht zur Anwendung des gemeinsamen deutschen Heimatrechts der Parteien. Grundlage dieser Ausnahme war die besondere Inlandsbeziehung der Wettbewerbshandlung, da sie sich ausschließlich zwischen Inländern auf dem ausländischen Markt abspielte und sich speziell gegen einen inländischen Mitbewerber richtete.¹³ Solch ein unlauteres Wettbewerbsverhalten, dessen Auswirkungen sich weitgehend auf das Binnenverhältnis zweier Konkurrenten beschränken, wird auch als bilateraler Wettbewerbsverstoß bezeichnet.¹⁴ In einer späteren Entscheidung *Domgarten-Brand* lehnte der Bun-

9 BGH, Urteil v. 30.06.1961, GRUR 1962, 243 – *Kindersaugflaschen*.

10 BGH, Urteil v. 30.06.1961, GRUR 1962, 243 – *Kindersaugflaschen*.

11 BGH, Urteil v. 30.06.1961, GRUR 1962, 243, 245 – *Kindersaugflaschen*.

12 BGH, Urteil v. 20.12.1963, NJW 1964, 969 – *Stahlexport*.

13 BGH, Urteil v. 20.12.1963, NJW 1964, 969, 971 f. – *Stahlexport*.

14 Köhler/Bornkamm-Köhler, Einl. UWG, Rn. 5.16; Junker, NJW 2007, 3675, 3679; Lindacher, GRUR Int 2008, 453, 457.

desgerichtshof allerdings die Anwendung dieser Ausnahmeanknüpfung in Fällen ab, in denen in erster Linie Interessen der Allgemeinheit auf dem ausländischen Markt berührt wurden.¹⁵ Dort blieb es bei der Grundregel des anwendbaren Rechts am Ort der wettbewerblichen Interessenkollision.¹⁶ Zudem blieb die Ausnahmeanknüpfung an das gemeinsame Heimatrecht eine einseitige Regelung. So schloss der Bundesgerichtshof eine entsprechende Anwendung dieser Ausnahme auf wettbewerbliche Konflikte ausländischer Unternehmen auf dem deutschen Markt in der Entscheidung *Ein Champagner unter den Mineralwässern* ausdrücklich aus.¹⁷ Schließlich wendete sich der Bundesgerichtshof jedoch durch sein Urteil in der Sache *Ausschreibung in Bulgarien* von der Entscheidung *Stahlexport* ab und erklärte den Ort der wettbewerblichen Interessenkollision auch dann für maßgeblich, wenn ausschließlich Inländer im Ausland konkurrierten.¹⁸ Dies begründete er damit, dass das Lauterkeitsrecht nicht mehr vorrangig die Mitbewerber schütze und die Interessen der ausländischen Marktteilnehmer berücksichtigt werden müssten.¹⁹ Ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung von Ausländerwettbewerb im Inland nach der Entscheidung *Ein Champagner unter den Mineralwässern* zum Inländerwettbewerb im Ausland nach der Entscheidung *Stahlexport* sei zudem nicht mehr ersichtlich.²⁰

In der Folgerechtsprechung zu *Kindersaugflaschen* erfuhr der maßgebliche Ort der Interessenkollision mehrere Konkretisierungen. So entschied der Bundesgerichtshof im Urteil *Tampax*, dass auch in Fällen von Werbung in einem ausländischen Medium, welches aus dem Ausland ins Inland gelangt, eine Interessenkollision in Deutschland festgestellt werden könne.²¹ Dabei war auch entscheidend, dass die im Urteilsachverhalt relevanten deutschsprachigen schweizerischen Zeitschriften in erheblichem Umfang regelmäßig in Deutschland vertrieben wurden. Diese Konstellation ist von bloß zufälligen oder unbeabsichtigten grenzüberschreitenden Streueffekten, so genannter „*Spillover*“, zu unter-

15 BGH, Urteil v. 11.03.1982, GRUR 1982, 495, 498 – *Domgarten-Brand*.

16 BGH, Urteil v. 11.03.1982, GRUR 1982, 495, 497 – *Domgarten-Brand*; siehe auch OLG Koblenz, Urteil v. 25.02.1993, GRUR 1993, 763, 764 – *Kfz-Reinigungsmittel*.

17 BGH, Urteil v. 04.06.1987, WRP 1988, 25, 26 – *Ein Champagner unter den Mineralwässern*.

18 BGH, Urteil v. 11.02.2010, GRUR Int 2010, 882, 883 – *Ausschreibung in Bulgarien*.

19 BGH, Urteil v. 11.02.2010, GRUR Int 2010, 882, 883 f. – *Ausschreibung in Bulgarien*.

20 BGH, Urteil v. 11.02.2010, GRUR Int 2010, 882, 884 – *Ausschreibung in Bulgarien*.

21 BGH, Urteil v. 23.10.1970, GRUR 1971, 153, 154 f. – *Tampax*.

scheiden, welche vor allem beim Einsatz moderner Kommunikationsmittel kollisionsrechtlich problematisch sind.²² Bei dem für die Anknüpfung relevanten Marktort wurde in der Entscheidung *Kauf im Ausland* auf den Ort abgestellt, an dem Kunden angeworben wurden, dem „Werbemarkt“, auch wenn der spätere Verkauf der Waren an einem anderen Ort stattfinden sollte, dem „Absatzmarkt“.²³ Sind gleich mehrere Marktorte und damit Rechtsordnungen betroffen, etwa bei der Ausstrahlung einer Musiksendung, erachtete es der Bundesgerichtshof bei vorliegender Betroffenheit des deutschen Marktes für unerheblich, ob die Wettbewerbshandlung nach ausländischem Recht zulässig sei.²⁴ Die grundsätzliche Anknüpfung an den Werbemarkt wurde in der späteren Entscheidung *Rotpreis-Revolution* jedoch dahingehend relativiert, dass nur an den Werbemarkt angeknüpft werden könne, wenn die Werbung an sich lauterkeitsrechtlich zu beanstanden sei. Richte sich der Vorwurf der Unlauterkeit hingegen darauf, dass das beworbene Absatzgeschäft im Ausland unlauter sei, so könne es für dessen Zulässigkeit nicht auf das Lauterkeitsrecht am deutschen Werbemarkt ankommen.²⁵

Schließlich berücksichtigte der Bundesgerichtshof bei grenzüberschreitenden Wettbewerbssachverhalten auch die Wertungen ausländischer Rechtsordnungen. In der Entscheidung *Bierexport* stellte der Bundesgerichtshof fest, dass bei der Anwendung von Lauterkeitsrecht im Rahmen der Sittenwidrigkeitsprüfung einer Provisionszusage nach § 138 Abs. 1 BGB auch die Rechtsordnung des ausländischen Staates zu berücksichtigen sei, auf dessen Gebiet der Wettbewerb stattfindet.²⁶ Des Weiteren erklärte der Bundesgerichtshof in der Entscheidung *Schweizer Außenseiter*, dass ein rechtmäßiger Erwerbsakt nach ausländischem Recht nicht als Ausnutzung eines Vertragsbruchs nach deutschem Lauterkeitsrecht angesehen werden könne.²⁷

Eine Stellungnahme zu der in der Rechtsliteratur heftig umstrittenen Frage, ob Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 der e-commerce-RL oder dessen deutsche Um-

22 MünchKommBGB-Drexl, 5. Aufl., IntUnlWettbR, Rn. 165; MünchKommUWG-Mankowski, IntWettbR, Rn. 172; Staudinger-Fezer/Koos (2010), IntWirtschR, Rn. 692.

23 BGH, Urteil v. 15.11.1990, GRUR 1991, 463, 465 – *Kauf im Ausland*; siehe auch BGH, Urteil v. 26.11.1997, GRUR 1998, 419, 420 – *Gewinnspiel im Ausland*.

24 BGH, Urteil v. 14.05.1998, GRUR 1998, 945, 946 – *Co-Verlagsvereinbarung*.

25 BGH, Urteil v. 13.05.2004, GRUR 2004, 1035, 1036 – *Rotpreis-Revolution*.

26 BGH, Urteil v. 27.03.1968, GRUR 1968, 587, 589 – *Bierexport*.

27 BGH, Urteil v. 22.06.1989, GRUR 1989, 832, 833 – *Schweizer Außenseiter*.

setzung in § 3 TMG (vormals § 4 TDG) eine Kollisionsnorm im Sinne des Herkunftslandprinzips darstellt²⁸, hat der Bundesgerichtshof hingegen bislang umgehen können. In Fällen, in denen die Anwendung solch einer Kollisionsnorm in Betracht kam, wurde eine Beantwortung der Frage mit Verweis auf die besonderen Ausschlussgründe in § 3 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Abs. 5 und Abs. 4 TMG (vormals § 4 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Abs. 5 und Abs. 4 TDG) vermieden.²⁹

Zusammengefasst richtet sich die Anknüpfung von unlauterem Wettbewerbsverhalten laut Rechtsprechung nach dem Ort der Interessenkollision, also dem Marktort.³⁰ Dies ist bei Werbung gegenüber Kunden regelmäßig schon der Werbemarkt und nicht erst der Absatzmarkt.³¹

Mit Blick auf die europäischen Kollisionsnormen in Art. 6 Abs. 1 und 2 Rom II-VO ist festzustellen, dass in Abs. 1 ebenfalls auf einen bestimmten Ort abgestellt wird, nämlich den Staat, in dessen Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind oder wahrscheinlich beeinträchtigt werden. Ob dies dem Ort der Interessenkollision in der deutschen Rechtsprechung entspricht, wird noch zu zeigen sein. Bilaterale Wettbewerbsverstöße mit der Möglichkeit der Anknüpfung an das gemeinsame Heimatrecht der Wettbewerber werden von Art. 6 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 Rom II-VO erfasst. Allerdings ist dabei zu beachten, dass es sich gemäß Art. 3 Rom II-VO um allseitige Kollisionsnormen handelt. Folglich werden Inländerwettbewerb im Ausland und Ausländerwettbewerb im Inland gleich behandelt. Weitere Bezüge der neuen Vorschriften zur deutschen Rechtsprechung werden an passender Stelle erörtert.

28 Siehe weiter unten, 1. Teil A. II. 3. d. sowie 2. Teil D. I. 3. b.

29 BGH, Urteil v. 05.10.2006, GRUR 2007, 245 – *Schulden Hulp*; BGH, Urteil v. 30.03.2006, GRUR Int 2006, 605, 607 f. – *Arzneimittelwerbung im Internet*; siehe Anmerkung von Mankowski, GRUR Int 2006, 609, 612; kritisch zur Methodik Ohly, WRP 2006, 1401, 1405 f.

30 Staudinger-Fezer/Koos (2010), IntWirtschR, Rn. 448.

31 Köhler/Bornkamm-Köhler, Einl. UWG, Rn. 5.7; MünchKommBGB-Drexler, 4. Aufl., IntUnlWettbR, Rn. 114; Piper/Ohly/Sosnitza-Ohly, Einf. B, Rn. 15.