

Patrick Steinmetz

Apps im Lauterkeitsrecht

Eine Untersuchung ausgewählter rechtlicher Problemfälle im Zusammenhang mit dem Vertrieb von mobilen Anwendungen



Nomos

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Einleitung	27
A. Gegenstand der Untersuchung	28
B. Thematische Ein- und Ausgrenzungen	29
C. Gang der Untersuchung	30
D. Ziel der Untersuchung	31
1. Teil: Apps als Untersuchungsgegenstand	33
A. Begriffliche Grundlagen	33
B. Arten von Apps	35
I. Native-Apps	36
II. Web-Apps	37
III. Hybrid-Apps	38
C. Vertrieb von Apps	39
I. App-Stores als Vertriebsplattformen für Apps	39
II. Konzept der App-Stores	40
III. Ablauf des App-Downloads über den App-Store	41
D. Entwicklung der App-Ökonomie	43
E. Wirtschaftliche Bedeutung von Apps	45
F. Finanzierung von Apps	47
I. Verkauf der Apps (Paid-Apps oder App-Sales)	48
II. In-App-Käufe/In-App-Angebote (In-App-Sales)	49
III. Werbefinanzierte Apps (In-App-Werbung/In-App-Advertising)	51
IV. Sammlung, Auswertung und Weitergabe persönlicher Daten	53
V. Apps als Vertriebskanal (App-Sales)	55
G. Marktteilnehmer auf dem App-Markt und ihre vertraglichen Beziehungen	56
I. Entwickler	56

II. Anbieter	57
III. Betreiber	57
IV. Endnutzer	57
H. Gesamtergebnis des ersten Teils	61
2. Teil: Lauterkeitsrecht als Untersuchungsmaßstab	63
A. UWG als zentrale Rechtsquelle des Lauterkeitsrechts	63
I. Das „neue“ UWG – Wesentliche Änderungen der UWG- Reform 2015 im Überblick	64
II. Anwendbarkeit des UWG – Tatbestandliche Voraussetzungen der geschäftlichen Handlung	66
1. Verhalten	66
2. Vor, bei oder nach Geschäftsabschluss	67
3. Unternehmensbezug	67
4. Marktbezug	68
B. Marktverhaltensregelungen außerhalb des UWG	68
C. Gesamtergebnis des zweiten Teils	69
3. Teil: Lauterkeitsrechtliche Beurteilung des App-Marketing	71
A. Einflussnahme auf die Suchfunktion im App-Store	71
I. Suchfunktion in den App-Stores	72
1. Funktionsweise der Suchfunktion	73
2. Darstellung der Suchergebnisse im App-Store	75
3. Wahrnehmung der Suchergebnisse durch die Endnutzer	75
II. Problemaufriss	77
III. Die Aufnahme von häufig gesuchten Begriffen in die Metadaten als geschäftliche Handlung	78
IV. Gattungsbegriffe in den Metadaten	78
1. Verwendung von Gattungsbegriffen im Titel einer App	79
a) § 4 Nr. 4 UWG – Gezielte Mitbewerberbehinderung	81
aa) Mitbewerber	81
bb) Behinderung	82
cc) Zielgerichtetheit der Behinderung	82
(1) Verdrängungsabsicht	83
(2) Unangemessene Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung des Mitbewerbers	84

b) Zwischenergebnis	85
2. Registrierung von Gattungsbegriffen als Keywords	85
a) Registrierung von sachbezogenen Gattungsbegriffen	85
b) Registrierung von sachfremden Gattungsbegriffen	86
aa) § 4 Nr. 4 UWG – Gezielte Mitbewerberbehinderung	87
(1) Mitbewerber	87
(2) Unlauterer Kundenfang	87
(3) Zwischenergebnis	89
bb) § 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 UWG – Irreführung über wesentliche Merkmale	89
(1) Angaben über wesentliche Merkmale	89
(2) Irreführung	90
(a) Maßgeblicher Verkehrskreis	91
(b) Erwartungshaltung der Internetnutzer bei einer herkömmlichen Online-Suche	91
(c) Erwartungshaltung der Endnutzer bei der Suche im App-Store	92
(3) Zwischenergebnis	94
cc) § 7 Abs. 1 S. 1 UWG – Unzumutbare Belästigung	94
(1) Belästigung	95
(2) Unzumutbarkeit	95
(3) Zwischenergebnis	96
V. Registrierung von fremden Kennzeichen als Keywords	97
1. § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG – Markenverletzung	98
a) Doppelidentität	99
b) Markenmäßige Benutzung	99
c) Verletzung einer Markenfunktion	99
aa) Verletzung der Herkunftsfunktion	100
(1) Keyword-Advertising-Rechtsprechung	100
(2) Übertragbarkeit der Keyword-Advertising- Rechtsprechung auf die Strukturierung der Suchergebnisse in den App-Stores	102
(a) Ansicht des Oberlandesgericht Hamburg	102
(b) Stellungnahme	103
(c) Zwischenergebnis	106
bb) Verletzung der Werbefunktion	106
(1) Markeninhaber belegt den ersten Platz in der Trefferliste	107

(2) Markeninhaber wird vom ersten Platz verdrängt	107
(a) Ansicht des Oberlandesgericht Hamburg	107
(b) Stellungnahme	108
cc) Zwischenergebnis	109
2. § 4 Nr. 3 UWG lit. a und b – Herkunftstäuschung, Ausnutzung der Wertschätzung	110
a) Tatbestand	110
b) Zwischenergebnis	111
3. § 4 Nr. 4 UWG – Gezielte Mitbewerberbehinderung	112
a) Mitbewerber	112
b) Unlauterer Kundenfang	112
aa) Markeninhaber belegt den ersten Platz in der Trefferliste	113
bb) Markeninhaber wird vom ersten Platz verdrängt	114
(1) Keyword-Advertising-Rechtsprechung	114
(2) Übertragbarkeit der Keyword-Advertising-Rechtsprechung auf die Strukturierung der Suchergebnisse in den App-Stores	115
(3) Beurteilung nach allgemeinen Grundsätzen	117
(a) Zurechnung des Kunden zum Kreis des Mitbewerbers	117
(b) Dazwischendrängen	118
cc) Zwischenergebnis	119
4. § 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 UWG – Verwechslungsgefahr mit einem anderen Produkt oder Kennzeichen	119
5. § 6 Abs. 2 UWG – Vergleichende Werbung	120
B. Gekaufte Downloads	120
I. Bedeutung von Downloads	121
II. Problemaufriss	122
III. Erwerb von Downloads als geschäftliche Handlung	123
IV. § 4 Nr. 4 UWG – Gezielte Mitbewerberbehinderung	124
1. Mitbewerber	124
a) Ansicht des Oberlandesgericht Koblenz zum Wettbewerbsverhältnis zwischen den Betreibern von Online-Verkaufsplattformen und Anbietern	124
b) Kritik an der Rechtsprechung des Oberlandesgericht Koblenz	126

c) Beurteilung der Mitbewerbereignschaft nach dem weiten Mitbewerberbegriff	128
2. Gezielte Behinderung der konkurrierenden Anbieter	128
a) Dazwischendrängen	129
b) Zurechnung des Kunden zum Kreis des Mitbewerbers	129
3. Gezielte Behinderung der Betreiber	130
a) Behinderung	130
b) Zielgerichtetheit der Behinderung	131
aa) Verdrängungsabsicht	132
bb) Unangemessene Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung der Betreiber	133
4. Zwischenergebnis	133
V. § 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 UWG – Irreführung über wesentliche Merkmale	134
1. Angaben über wesentliche Merkmale	134
2. Irreführung	136
a) Maßgeblicher Verkehrskreis	136
b) Erwartungshaltung der Endnutzer	136
3. Geschäftliche Relevanz	137
4. Zwischenergebnis	139
C. Einflussnahme auf die Bewertungssysteme der App-Stores	139
I. Funktionsweise der Bewertungssysteme in den App-Stores	140
II. Bedeutung der Bewertungen auf dem App-Markt	140
1. Qualität der Bewertungen	141
2. Anzahl der Bewertungen	142
III. Problemaufriss	143
IV. Positive Eigenbewertungen	144
1. Positive Eigenbewertung als geschäftliche Handlung	144
2. § 3 Abs. 3 UWG i. V. m. dem Anhang – Schwarze Liste	145
a) Verbraucherbezug	145
b) Nr. 11 des Anhangs – Als Information getarnte Werbung	147
aa) Redaktionelle Inhalte	148
bb) Zwischenergebnis	149
c) Nr. 23 des Anhangs – Irreführung über den gewerblichen Charakter eines Angebots	149
aa) Täuschung über Unternehmerhandeln	149

bb) Täuschung über den gewerblichen Charakter eines Angebots	150
cc) Zwischenergebnis	151
3. § 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 UWG – Irreführung über wesentliche Merkmale	151
a) Angaben über wesentliche Merkmale	151
b) Irreführung	152
aa) Maßgeblicher Verkehrskreis	153
bb) Erwartungshaltung der Endnutzer	153
c) Geschäftliche Relevanz	154
d) Zwischenergebnis	156
4. § 5a Abs. 6 UWG – Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks einer geschäftlichen Handlung	157
a) Anwendbarkeit von § 5a Abs. 6 UWG neben § 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 UWG	157
b) Verfolgen eines kommerziellen Zwecks	158
c) Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks	158
d) Geschäftliche Relevanz	159
e) Zwischenergebnis	159
5. § 3a UWG i. V. m. § 6 Abs. 1 S. 1 TMG – Rechtsbruch	160
6. § 7 Abs. 1 S. 1 UWG – Unzumutbare Belästigung	160
V. Bezahlte Bewertungen	161
1. Geschäftliche Handlungen im Zusammenhang mit bezahlten Bewertungen	163
a) Anwerben	163
b) Bewertungsabgabe	163
2. Positive Bewertung als Voraussetzung für die Ausschüttung des geldwerten Vorteils	164
3. Ausschüttung des geldwerten Vorteils für jedwede Art der Bewertung	165
a) Ansicht der Rechtsprechung und der Literatur	165
b) Stellungnahme	166
c) Schlussfolgerung	166
4. Aufforderungen zur Abgabe einer Bewertung	167
VI. Negative Bewertung von konkurrierenden App-Angeboten	167
1. Negative Bewertung als geschäftliche Handlung	168
2. § 4 Nr. 1 UWG – Herabsetzung von Mitbewerbern	168
a) Mitbewerber	169
b) Herabsetzung	169

c) Verunglimpfung	171
d) Zwischenergebnis	171
3. § 4 Nr. 2 UWG – Anschwärzung	172
4. § 4 Nr. 4 UWG – Gezielte Mitbewerberbehinderung	173
5. § 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 UWG – Irreführung über wesentliche Merkmale	173
6. § 5a Abs. 6 UWG – Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks einer geschäftlichen Handlung	174
D. Gesamtergebnis des dritten Teils	174
4. Teil: Lauterkeitsrechtliche Beurteilung von In-App-Angeboten/In-App-Käufen	179
A. Geschäftliche Handlungen im Zusammenhang mit In-App-Angeboten	180
B. In-App-Angebote an jedermann	181
I. Problemaufriss	181
II. § 3 Abs. 3 UWG i. V. m. Nr. 21 des Anhangs – Kostenpflichtige Gratisleistungen	182
1. Verbraucherbezug	182
2. Angebot eines kostenlosen Produkts	182
3. Verpflichtung zur Tragung von Kosten	184
4. Zwischenergebnis	185
III. § 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 2 UWG – Irreführung über preisbezogene Umstände	185
1. Irreführung über den Preis und die Preisbemessung	186
a) Maßgeblicher Verkehrskreis	186
b) Erwartungshaltung des durchschnittlichen Endnutzers	187
2. Zwischenergebnis	187
IV. § 5a Abs. 2 i. V. m. Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 5, Abs. 4 UWG – Irreführung durch Vorenthalten von wesentlichen Informationen	188
1. Wesentliche Informationen	189
a) Wesentliche Merkmale der Ware oder Dienstleistung (§ 5a Abs. 3 Nr. 1 UWG)	189
b) Bestehen eines Widerrufsrechts als wesentliche Information (§ 5a Abs. 3 Nr. 5 UWG)	190
aa) Widerrufsrecht für In-App-Käufe nach dem bis zum 12.06.2014 geltenden Widerrufsrecht	191

bb) Widerrufsrecht für In-App-Käufe nach Umsetzung der Verbraucherrechtlicherichtlinie	191
c) Wesentliche Informationen aus dem europäischen Sekundärrecht (§ 5a Abs. 4 UWG)	192
2. Vorenthalten der wesentlichen Informationen	193
3. Berücksichtigung der Beschränkungen des Kommunikationsmittels (§ 5a Abs. 5 UWG)	194
4. Zwischenergebnis	195
V. § 3a UWG – Rechtsbruch	196
1. Allgemeine tatbestandliche Voraussetzungen von § 3a UWG	196
2. Verletzung von fernabsatzrechtlichen Informationspflichten	197
3. Verletzung von Informationspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr	197
4. Verletzung von Informationspflichten aus der Preisangabenverordnung	198
5. Zwischenergebnis	200
VI. § 3 Abs. 2 UWG – Verbrauchergeneralklausel	200
1. Geschäftliche Handlung gegenüber Verbrauchern	201
2. Unternehmerische Sorgfalt	201
3. Zwischenergebnis	202
C. In-App-Angebote an suchtfährdete Endnutzer	202
I. Problemaufriss	203
II. § 4a Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 3 UWG – Aggressive geschäftliche Handlungen	203
1. Tatbestand	203
a) Aggressive geschäftliche Handlung	204
aa) Ausnutzung einer Machtposition	204
bb) Beurteilungskriterien zur Feststellung einer aggressiven geschäftlichen Handlung	204
2. Geschäftliche Relevanz	205
3. Richtlinienkonforme Reduktion von § 4a UWG	206
4. Zwischenergebnis	207
III. § 3 Abs. 2 UWG – Verbrauchergeneralklausel	207
1. Geschäftliche Handlung gegenüber Verbrauchern	207
2. Unternehmerische Sorgfalt	207
a) Beurteilungsmaßstab des § 3 Abs. 4 UWG	208

b) Beurteilungskriterien für die Bewertung des Einzelfalls	208
3. Geschäftliche Relevanz	210
4. Zwischenergebnis	210
D. In-App-Angebote an minderjährige Endnutzer	210
I. Problemaufriss	211
II. Kein generelles Verbot von In-App-Angeboten gegenüber Minderjährigen	213
III. § 3 Abs. 3 UWG i. V. m. Nr. 28 des Anhangs – Kaufappelle an Kinder	214
1. Kinder	214
2. Unmittelbare Aufforderung an Kinder zum Erwerb	216
a) Zielgerichtete Aufforderung an Kinder	216
aa) Beurteilungsmaßstab	217
bb) Beurteilungskriterien für die Bewertung des Einzelfalls	217
b) Unmittelbarkeit der Aufforderung	220
aa) Beurteilungsmaßstab	221
bb) Beurteilungskriterien für die Bewertung des Einzelfalls	222
c) Produktbezug	223
aa) Erste Ansicht: Produkt- und Preisinformationen sind anzugeben	224
bb) Zweite Ansicht: Kein Erfordernis der Angabe von Produkt- und Preisinformationen	224
cc) Ansicht der Rechtsprechung	225
dd) Stellungnahme	225
d) Aufforderung Produkte zu kaufen	226
3. Zwischenergebnis	226
IV. § 4a Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 3 UWG – Aggressive geschäftliche Handlungen	227
V. § 3 Abs. 2 UWG i. V. m. § 3 Abs. 4 S. 2 UWG – Verbrauchergeneralklausel	227
1. Unternehmerische Sorgfalt	228
a) Beurteilungsmaßstab des § 3 Abs. 4 UWG	228
b) Beurteilungskriterien für die Bewertung des Einzelfalls	229
2. Geschäftliche Relevanz	231

3. Zwischenergebnis	231
E. Gesamtergebnis des vierten Teils	231
5. Teil: Lauterkeitsrechtliche Beurteilung von In-App-Werbung	235
A. Wichtige Erscheinungsformen der In-App-Werbung	235
I. In-App-Werbung mit Bannern	236
II. In-App-Werbung mit Interstitials	236
III. In-App-Werbung mit Videos	237
IV. In-App-Werbung mit Native-Ads	237
B. Problemaufriss	237
C. In-App-Werbung als geschäftliche Handlung	238
D. § 5a Abs. 6 UWG – Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks	239
I. Verfolgen eines kommerziellen Zwecks	239
II. Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks	240
1. Maßgebliche Perspektive	240
a) Berücksichtigung medienspezifischer Besonderheiten	240
b) Besonderer Beurteilungsmaßstab bei In-App-Werbung an spezielle Gruppen von Endnutzern	241
2. Beurteilungskriterien zur Erkennbarkeit des werbenden Charakters von In-App-Werbung	242
a) Optische Gestaltung der In-App-Werbung	243
b) Positionierung der In-App-Werbung	243
c) Inhalte der In-App-Werbung	244
d) Mediale Durchdringung der Werbung	244
e) Preis der App	245
f) Erscheinungsform der In-App-Werbung	245
3. Anforderungen an die Art und Weise der Kenntlichmachung bei fehlender Erkennbarkeit aus den Umständen	245
a) Verwendung unmissverständlicher Begrifflichkeiten	246
b) Erkennbarkeit der Kennzeichnung	247
4. Geschäftliche Relevanz	248
5. Zwischenergebnis	248
E. § 3a UWG i. V. m. § 6 Abs. 1 S. 1 TMG – Rechtsbruch	248

F. § 7 UWG – Unzumutbare Belästigung	248
I. § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG – Hartnäckige unerwünschte Ansprache eines Verbrauchers unter Verwendung eines Fernkommunikationsmittels	250
1. Werbung	250
2. Individualwerbung	251
3. Verwendung eines in § 7 Abs. 2 Nr. 2 und 3 UWG nicht aufgeführten Kommunikationsmittels	252
4. Hartnäckige Ansprache eines Verbrauchers	252
5. Zwischenergebnis	253
II. § 7 Abs. 1 S. 2 UWG – Erkennbar unerwünschte Werbung	253
1. Individualwerbung	253
2. Erkennbar unerwünscht	254
3. Zwischenergebnis	255
III. § 7 Abs. 1 S. 1 UWG – „Kleine Generalklausel“	255
1. Belästigung	255
2. Keine konkludente Einwilligung in die Belästigung	258
3. Unzumutbarkeit	260
a) Maßgebliche Interessen der Anbieter	261
b) Maßgebliche Interessen der Endnutzer	262
c) Interessenabwägung	262
aa) In-App-Werbung in kostenpflichtigen Apps	262
bb) In-App-Werbung in kostenlosen Apps	264
(1) Banner	265
(2) Native-Ads	266
(3) Interstitials	266
(a) Zeitliche Grenze	268
(b) Einblendung der Werbung ausschließlich bei natürlichen Unterbrechungen	269
(c) Keine wiederholte Einblendung der Werbung	270
(d) Strenge Anforderungen an die Ausgestaltung und Funktionsweise des Schließbuttons	270
(4) Videowerbung	272
4. Zwischenergebnis	273
G. Gesamtergebnis des fünften Teils	274

Inhaltsverzeichnis

Schlussbetrachtung	277
Literaturverzeichnis	281