

Die E-Commerce-Richtlinie und das deutsche Wettbewerbsrecht

Eine Analyse der Auswirkungen unter besonderer
Berücksichtigung des Herkunftslandprinzips

von

Peter Ruess



Verlag C.H. Beck München 2003

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis.....	XVII

A. Einleitung und Problemstellung

I. Entwicklung und Perspektiven des elektronischen Geschäftsverkehrs, insbesondere der Verkaufsförderung online	1
1. Entwicklung des Internet und des elektronischen Handels	1
2. Probleme und Chancen eines weiteren Wachstums.....	3
a) Factory Outlet Stores	5
b) Kapitalmarkt.....	5
c) Virtuelle Marktplätze	6
d) M-Commerce	6
e) Entwicklungsprognose für den E-Commerce.....	7
3. Entwicklung der Verkaufsförderung.....	8
II. Rechtliche Folgerungen aus dieser Entwicklung – Entstehung der Electronic-Commerce-Richtlinie (2000/31/EG).....	9
1. Situationsanalyse	9
2. Kurzdarstellung von Lösungsansätzen und -strategien bis zur ECRL	12
3. Einbettung der Richtlinie in das Gesamtkonzept „eEurope“ ..	13
III. Problemstellung und Gang der Untersuchungen	15
1. Rechtliche Bewertung der ECRL	15
2. Berücksichtigung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes ..	16
3. Berücksichtigung der Europäisierung des Wettbewerbsrechts ..	17
4. Charakter und Begriff des Herkunftslandprinzips	18
5. Rechtspolitische Bewertung der Entwicklung.....	18
6. Thematische Begrenzung	19

B. Die ECRL

I. Aufbau, Anwendungsbereich und Begrifflichkeiten	21
1. Aufbau, Regelungsgegenstand und Anwendungsbereich	21
2. Begrifflichkeiten in Art. 2 ECRL	24
a) Dienste der Informationsgesellschaft.....	24
aa) Dienstleistungsbegriff der ECRL	25
(1.) Problematik der Non-Profit-Organisationen (NPO-Anbieter)	26
(2.) Einbezug vom M-Commerce	27
(3.) Behandlung der reinen Nutzer-Nutzer-Ebene	28
bb) Elektronische Erbringung.....	29
cc) Erbringung im Fernabsatz	32

dd) Erbringung auf individuellen Abruf	32
b) Koordinierter Bereich	33
c) Kommerzielle Kommunikation	34
II. Wesentliche Regelungsinhalte der ECRL	35
1. Das Prinzip der Zulassungsfreiheit	35
2. Informationspflichten in Art. 5, 6, 9 und 10 ECRL	35
3. Zusendung unerbetener kommerzieller Kommunikation nach Art. 7 ECRL	36
4. Vertragschlussmodalitäten online	39
5. Regelung der Providerhaftung	41
III. Das Herkunftslandprinzip	42
1. Art. 3 ECRL als Grundsatz	42
2. Herkunftslandprinzip und Zuständigkeit der Gerichte	43
3. Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip	45
a) Der Ausnahmenkatalog in Art. 3 Abs. 3 i.V.m. Anhang der ECRL	45
aa) Argumente für ein weites Verständnis	47
bb) Argumente für ein enges Verständnis	48
cc) Kritik und eigene Bewertung	48
b) Ausnahmen über Art. 3 Abs. 4–6 ECRL	50
c) „Fehlende“ Ausnahmenbereiche mit Blick auf das deutsche Recht	53
4. Bedeutung des Herkunftslandprinzips	56
a) Das Marktortprinzip als bisheriges kollisionsrechtliches Leitmodell des internationalen Unlauterkeitsrechts	56
aa) Praktische Unanwendbarkeit des UN-Kaufrechts	56
bb) Implikationen des Marktortprinzips	57
cc) Relevanz der Beschränkungen durch das Marktort- prinzip	58
dd) Marktortprinzip und Internet – Problemaufriss	59
b) Herkunftslandprinzip als möglicher Paradigmenwech- sel ?	60
5. Konsequenzen aus den Ausnahmenstrukturen – Problem- aufriss	60
 C. Verortung eines Herkunftslandprinzips im bestehenden Gemeinschaftsrecht	
 I. Verortung eines Herkunftslandprinzips im Primärrecht	63
1. Herkunftslandprinzip im EG-Vertrag?	63
2. Herkunftslandprinzip durch die Judikatur des EuGH zu den Grundfreiheiten des EG-Vertrags?	64
a) Umfang des Begriffs „Dienste der Informationsgesell- schaft“	64
b) Dienstleistungs- oder Warenverkehrsfreiheit?	64
aa) Dienstleistungen oder Warenkauf?	65
(1.) Warenverträge	65
(2.) Dienstleistungsverträge	66
bb) Konvergenz der beiden Bereiche	67

c) Die Judikatur des EuGH zu den Warenverkehrsfreie- heiten	68
aa) Das Urteil „Dassonville“	68
bb) Das Urteil „Cassis de Dijon“	69
cc) Das Urteil „Keck und Mithouard“	69
dd) Folgerungen für die Untersuchung	71
(1.) Stimmen für die Bewertung als Herkunftsland- prinzip	71
(2.) Kritik und eigene Bewertung	72
(a.) Begrifflichkeiten	72
(b.) Kollisionsrecht und Herkunftslandprinzip im Primärrecht	73
3. Fazit	75
II. Verortung eines Herkunftslandprinzips im Sekundärrecht	76
1. Grundsätzliches	76
2. Die FSRL	77
3. Parallele: Kapitalmarktrecht	78
4. Fazit	81

D. Das Herkunftslandprinzip in der ECRL – Kollisionsrecht oder Sachrecht?

I. Problemaufriss	83
1. Konsequenzen bei einer Auslegung des Herkunftslandprinzips als sachrechtliche Rechtsanwendungsschranke	84
2. Konsequenzen bei einer Auslegung des Herkunftslandprinzips als Kollisionsrecht in der Form des Gesamtverweises	84
3. Zwischenfazit	84
4. Konsequenzen bei einer Auslegung des Herkunftslandprinzips als kollisionsrechtliches Prinzip	85
II. Argumente für eine kollisionsrechtliche Einordnung	86
1. Räumliche Verknüpfung von Sachverhalt mit Rechtsordnung ist Kollisionsregel	86
2. Argumente aus der inhaltlichen Ausgestaltung der ECRL	87
3. Vergleichbarkeit mit Art. 2 Abs. 1 FSRL	87
4. Zielsetzung der Richtlinie	88
III. Argumente für eine sachrechtliche Einordnung	88
1. Art. 1 Abs. 4 ECRL	88
2. Systematisches Argument: Schluss von Primär- auf Sekundär- recht	89
3. Argumente aus der inhaltlichen Ausgestaltung der ECRL	89
IV. Bewertung der Diskussion	89
1. Das Argument des Richtlinienwortlauts, Art. 1 Abs. 4 ECRL	89
a) Rechtliche Einwände auf Grundlage des Art. 1 Abs. 4 ECRL	90
b) Normgenese: Erkannte der Richtliniengeber das Problem?	91
2. Das Argument des Schlusses von Primär- auf Sekundärrecht ...	94

3. Argumente aus der inhaltlichen Ausgestaltung der ECRL	94
4. Das Argument des Richtlinienziels und ökonomische Analyse der Regelung	95
5. Sonderweg: Herkunftslandprinzip als Zwischenkonstrukt	96
6. Fazit	98
7. Exkurs: Herkunftslandprinzip im Wettbewerbsprozess	98
 E. Die Umsetzung der ECRL	
I. Die Umsetzung der ECRL in deutsches Recht	101
1. Allgemeines	101
2. Wesentliche Änderungen im TDG	103
a) Begriffliches	103
b) Umsetzung des Herkunftslandprinzips	104
aa) Grundsätzliches	105
bb) Regelung für deutsche Diensteanbieter, § 4 Abs. 1 TDG n.F.	106
cc) Regelungen für Diensteanbieter aus dem EU-Ausland, § 4 Abs. 2 TDG n.F.	108
dd) Situation für Anbieter aus dem Nicht-EU-Ausland	108
(1.) Problem der Rechtsspaltung	109
(2.) Problemfeld WTO-Recht	110
(3.) Zwischenergebnis	110
II. Rechtsvergleich: Die Umsetzung der ECRL in ausgewählten anderen Mitgliedstaaten	111
1. Stand der Umsetzung in anderen Mitgliedstaaten	111
a) Luxemburg	111
b) Frankreich	112
c) Spanien	113
2. Beispiel Österreich	113
 F. Herkunftslandprinzip und deutsches Recht	
I. „Race-to-the-bottom“ des gesetzlichen Schutzniveaus?	115
1. Die „Race-to-the-bottom“-These	115
2. Der Fall DocMorris – Exempel für die bestehenden Unklar- heiten	116
a) Sachverhalt	116
b) Problem im Rahmen der ECRL	117
c) Die herrschende Ansicht in der Judikatur	118
d) Kritik und eigene Bewertung	119
aa) Keine Rechtfertigung aus Art. 1 Abs. 3 ECRL	120
bb) Problematik der Rechtfertigung über Art. 3 Abs. 4 a ECRL	121
II. Kritik an der „Race-to-the-bottom“-Idee	121
1. Das Dilemma um „Race-to-the-bottom“ und „Race-to- the-top“	121
a) Folgerungen aus der Blockade	123
b) Abweichende Beurteilung wegen Schutzwürdigkeit des Verbrauchers im Internet?	124

aa) Situative Schutzwürdigkeit	125
bb) Informationsbedingte Schutzwürdigkeit	125
cc) Marktmachtbedingte Schutzwürdigkeit	126
dd) Zwischenergebnis	126
c) Erfordernis eines anderen Ansatzes	128
2. Problemstellung: Welche Regelung wird Ubiquität und Virtualität des „Rechts- und/oder Wirtschaftsraums“ WWW am ehesten gerecht?	129
a) Begrifflichkeiten	129
b) Cyberlaw	129
aa) Argumente für ein originäres Cyberlaw	130
bb) Bewertung und Kritik	131
c) Rechtswahlansätze	135
aa) Argumente für eine Problemlösung durch Rechtswahl	135
bb) Bewertung und Kritik	135
d) Marktorientprinzip	136
aa) Keine Einschränkung durch Disclaimer	138
bb) Objektive Adressatenbestimmung ?	139
(1.) Sprache	139
(2.) Ausgestaltung des Angebots: Gegenstand und Zahlungsmodalitäten	140
(3.) Zuschnitt des Anbieters	141
cc) Eingrenzung durch kollisionsrechtliche Spürbarkeitsgrenzen	143
dd) Konsequenzen aus der Unmöglichkeit einer objektiven Adressatenbestimmung	145
e) Herkunftsmarktprinzip	146
f) Herkunftslandprinzip	146
g) Fazit	147
3. Argumente gegen das Bestehen der Gefahr einer unlauterkeitsrechtlichen Harmonisierung auf Mindestniveau	148
a) Niederlassungsprinzip	148
b) Politische Interessenlage und Realitäten	150
c) Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip	150
III. Zusammenfassung: Auswirkungen des Herkunftslandprinzips auf das deutsche Wettbewerbsrecht	151
1. Veränderung der kollisionsrechtlichen Anknüpfung	151
2. Materiellrechtliche Veränderungen	151
3. Prozessuale Implikationen des Herkunftslandprinzips	151

G. Ausblick und Thesen

I. Die Europäisierung des Wettbewerbsrechts – Prognose einer Ausweitung des Herkunftslandprinzips	153
1. Zielvorstellung: Annäherung der Unlauterkeitsrechte	154
2. Der Drei-Säulen-Ansatz der Kommission	155
a) Harmonisierung von Normen	156
b) Streichung von Normen	156
c) Gegenseitige Anerkennung von Normen	157

3. Kritik und eigene Bewertung	157
a) Zur Harmonisierung von Normen	158
b) Zur Streichung von Normen	159
c) Zur gegenseitigen Anerkennung von Normen	160
4. Einordnung des deutschen UWG in den Drei-Säulen-Ansatz ..	161
a) § 1 UWG	161
b) § 2 UWG	161
c) §§ 3 und 4 UWG	162
d) §§ 6 a–6 b UWG	162
e) § 6 c UWG	162
f) §§ 7 und 8 UWG	163
II. Thesen	163
 H. Anhang	
Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“)	167
Stichwortverzeichnis	197