Schriften zum Medien- und Informationsrecht 32

Patrick Steinmetz

# Apps im Lauterkeitsrecht

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

Nomos

**Schriften zum Medien- und Informationsrecht**

herausgegeben von
Prof. Dr. Boris P. Paal, M.Jur.

**Band 32**

Patrick Steinmetz

# Apps im Lauterkeitsrecht

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

Nomos

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Freiburg, Univ., Diss., 2017

ISBN 978-3-8487-4635-4 (Print)

ISBN 978-3-8452-8865-9 (ePDF)

1. Auflage 2018
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Meinen Eltern*

# Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2017 von der Juristischen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis März 2017 berücksichtigt werden.

In höchstem Maße bin ich meinem verehrten Doktorvater und Erstgutachter Herrn Professor Dr. Boris Paal, M.Jur. (Oxford) zu Dank verpflichtet. Von ihm stammt nicht nur die Anregung zum Thema dieser Arbeit, sondern er hat mich auch während der gesamten Dissertationszeit hervorragend unterstützt und betreut. Danken möchte ich außerdem ganz herzlich Herrn Professor Dr. Maximilian Haedicke, LL.M. (Georgetown) für die zügige Fertigung des Zweitgutachtens. Großer Dank gilt ferner der FAZIT-Stiftung, welche durch ihre großzügige finanzielle Unterstützung in Form eines Promotionsstipendiums sowie eines Druckkostenzuschusses die Finalisierung der Arbeit und deren Veröffentlichung ermöglicht hat.

Ein ganz besonderer Dank gebührt darüber hinaus meinen Freunden, deren Anregungen, Zuspruch und gelegentliche Ablenkung maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben. Hervorzuheben sind dabei Franzi, ohne deren mühevolles Korrekturlesen die Arbeit noch mehr als den unvermeidbaren Rest an formalen Fehlern enthalten würde; mein Doktorbruder Nico, der mir während der gesamten Entstehungszeit der Arbeit mit Ratschlägen nicht nur juristischer Art zur Seite stand und durch seine Begleitung diese Zeit häufig kurzweilig hat erscheinen lassen; sowie Luis, dessen unbekümmerte Art mich stets ermuntert. Danken möchte ich auch meiner Schwester Alina, die es in einer Familie voller Juristen sicher nicht immer leicht hat und willkommene Abwechslung in die „Happy Family“ bringt.

Der allergrößte Dank gilt indessen meinen Eltern Elke und Wolfgang, die nicht nur bei der Erstellung der vorliegenden Arbeit eine große Hilfe waren, sondern mich schon mein ganzes Leben in jeder denkbaren Hinsicht beispiellos unterstützen und dadurch meinen bisherigen Lebensweg ermöglicht haben. Viel zu selten gelingt es mir, mich dafür zu bedanken und meine Zuneigung auszudrücken. Ihnen sei diese Arbeit gewidmet.

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 Mitbewerbereigenschaft 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 Verbraucherrechterichtlinie 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 suchtgefährdete 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

Schlussbetrachtung 277

Literaturverzeichnis 281

# Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---|---|
| a. A. | anderer Ansicht |
| a. F. | alte Fassung |
| a. M. | am Main |
| Abb. | Abbildung |
| Abs. | Absatz |
| AEUV | Vertrag über die Arbeitsweise der europäischen Union |
| Anh. | Anhang |
| Anm. | Anmerkung |
| App | mobile Anwendung |
| Art. | Artikel |
| ASO | App-Store-Optimization |
| Az. | Aktenzeichen |
| | |
| B2C | Business-to-Consumer |
| BeckOK | Beck´scher Online-Kommentar |
| Begr. | Begründung |
| Beschl. | Beschluss |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BITKOM | Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. |
| BKR | Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht |
| BR-Drs. | Bundesratsdrucksache |
| BT-Drs. | Bundestagsdrucksache |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| bzw. | beziehungsweise |
| | |
| CEO | Chief Executive Officer |
| CR | Computer & Recht (Zeitschrift) |

| | |
|---|---|
| d. h. | das heißt |
| ders. | derselbe |
| dies. | dieselbe |
| DuD | Datenschutz und Datensicherheit |
| | |
| EGBGB | Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch |
| Einl. | Einleitung |
| etc. | et cetera |
| EU | Europäische Union |
| EuGH | Europäischer Gerichtshof |
| EUR | Euro |
| EWiR | Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht |
| | |
| ff. | fortfolgend |
| Fn | Fußnote |
| FS | Festschrift |
| | |
| gem. | gemäß |
| GG | Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland |
| GPS | Global Positioning System |
| GroßKommUWG | Großkommentar UWG |
| GRUR | Gewerblicher Rechtschutz und Urheberrecht |
| GRUR Int. | Gewerblicher Rechtschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil |
| GRUR-Prax | Gewerblicher Rechtschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht |
| GRUR-RR | Gewerblicher Rechtschutz und Urheberrecht, Rechtsprechungs-Report |
| GWB | Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen |
| | |
| h. L. | herrschende Lehre |
| h. M. | herrschende Meinung |
| HH-Ko | Hamburger Kommentar |

| | |
|---|---|
| Hs | Halbsatz |
| | |
| i. Br. | im Breisgau |
| i. S. d. | im Sinne des |
| i. S. v. | im Sinne von |
| i. V. m. | in Verbindung mit |
| iOS | iPhone/iPad Operating System |
| ITRB | Der IT-Rechtsberater |
| | |
| juris-PK | Juris Praxiskommentar |
| JurPC | Juris Praxiskommentar |
| JuSchG | Jugendschutzgesetz |
| | |
| K&R | Kommunikation & Recht (Zeitschrift) |
| Kap. | Kapitel |
| KG | Kammergericht |
| krit. | kritisch |
| | |
| LG | Landgericht |
| lit. | Buchstabe, littera |
| | |
| m. | mit |
| m. a. W. | mit anderen Worten |
| m. w. N. | mit weiteren Nachweisen |
| MarkenG | Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen |
| MarkenR | MarkenR – Markenrecht Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Kennzeichenrecht |
| Markenrechts-RL | Markenrechtsrichtlinie |
| Mio. | Millionen |
| MMR | MulitMedia und Recht (Zeitschrift) |
| MMR-Aktuell | Newsdienst MMR-Aktuell |
| MüKo | Münchner Kommentar |

| | |
|---|---|
| NJOZ | Neue Juristische Online Zeitschrift |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| Nr. | Nummer |
| | |
| OLG | Oberlandesgericht |
| | |
| PAngV | Preisangabenverordnung |
| PC | Personal Computer |
| PDA | Personal Digital Assistant |
| | |
| RAW | Recht – Automobil – Wirtschaft Zeitschrift |
| RegE | Regierungsentwurf |
| RL | Richtlinie |
| Rn | Randnummer |
| | |
| S. | Satz/Seite |
| s. | siehe |
| s. o. | siehe oben |
| s. u. | siehe unten |
| SDK | Software Development Kit |
| SEM | Suchmaschinenmarketing |
| SEO | Search-Engine-Optimization |
| Slg. | Rechtsprechungssammlung des EuGH |
| SMS | Short Message Service |
| sog. | sogenannte/r |
| | |
| TMG | Telemediengesetz |
| | |
| UGP-RL | Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken |
| UWG | Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb |
| | |
| v. | von/vom |
| Var. | Variante |
| vgl. | vergleiche |

| | |
|---|---|
| WAP | Wireless Application Protocol |
| WRP | Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift) |
| | |
| z. B. | zum Beispiel |
| ZD | Zeitschrift für Datenschutz |
| zit. | zitiert als |
| ZUM | Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht |
| zust. | zustimmend |

# Einleitung

Für viele Menschen ist ein Leben ohne Smartphone[1] kaum noch vorstellbar.[2] Mittlerweile besitzt mehr als die Hälfte aller Deutschen ein entsprechendes Gerät.[3] Auf jedem Smartphone sind im Durchschnitt 23 Apps installiert.[4] In Korrelation zu der stetig steigenden Zahl an Smartphones ist daher auch die gesellschaftliche und ökonomische Bedeutung von mobilen Applikationen, kurz Apps, gewachsen.[5] Allgemein handelt es sich bei Apps um spezielle Hilfsprogramme, welche die Smartphones um zusätzliche Funktionen ergänzen und sich dabei durch ihre intuitive Bedienbarkeit auszeichnen.[6] Ob als Informationsquelle (z. B. Wettervorhersage, Nachrichten, Stadtplan), zur sozialen Kommunikation (z. B. Instant-Messaging-Dienste) oder zum bloßen Zeitvertreib (z. B. Spiele), Apps lassen sich vielseitig nutzen. Der Werbespruch von Apple, dass es für alles eine App gebe,[7] mag zunächst nach einer reißerischen Anpreisung klingen. In Wirklichkeit beschreibt er zutreffend die Ubiquität und Vielfältigkeit von mobilen Anwendungen.[8]

---

1 Als Smartphones gelten gemeinhin solche Mobiltelefone, welche mit umfangreichen Computer-Funktionalitäten, insbesondere einem Internetzugang, ausgestattet sind.

2 „Ohne Smartphone leben? Für viele Deutsche unvorstellbar“, abrufbar unter http://www.abendblatt.de/vermischtes/article208096271/Ohne-Smartphone-leben-Fuer-viele-Deutsche-unvorstellbar.html (zuletzt abgerufen am 1.3.2017).

3 „Anzahl der Smartphone-Nutzer in Deutschland in den Jahren 2009 bis 2015 (in Millionen)“, s. Statista, abrufbar unter http://de.statista.com/statistik/daten/studie/198959/umfrage/anzahl-der-smartphonenutzer-in-deutschland-seit-2010/ (zuletzt abgerufen am 1.3.2017).

4 *Langer/Appt* RAW 2016, 26.

5 Vgl. *Baronikians* GRUR 2016, 943 (944).

6 *Klinger*, in Oelschlägel/Scholz, Handbuch Versandhandelsrecht, Kap. 4 B Rn 85, 86; Baumgartner/*Ewald*, Rn 1.

7 Zugeschrieben wird diese Aussage dem Mitgründer und langjährigen CEO von Apple Steve Jobs.

8 Vgl. *Zdanowiecki*, in Brätutigam/Rücker, E-Commerce, 11. Teil A. Rn 5; *Klinger*, in Oelschlägel/Scholz, Handbuch Versandhandelsrecht, Kap. 4 B Rn 86; *Baumgartner/Ewald*, Vorwort; *Kremer* CR 2011, 769 (770); *Koppay*, Entwicklung und Vermarktung von Handy-Apps: Einstieg in die Welt der mobilen Applikationen, S. 13.

Angesichts der Omnipräsenz von Apps ist es bemerkenswert, wie wenig Würdigung die mobilen Hilfsprogramme unter rechtswissenschaftlichen Gesichtspunkten bislang erfahren haben.[9] Der Mangel an rechtlichen Untersuchungen dürfte vor allem darauf zurückzuführen sein, dass es sich bei Apps um ein immer noch junges Phänomen handelt und der App-Markt nach wie vor einer hohen Änderungsdynamik unterliegt. Zudem sind die technischen Hintergründe schwierig zu erfassen, da Apps einerseits Merkmale von unterschiedlichen Technologien (z. B. Software, Webseiten) miteinander kombinieren und sich andererseits durch völlig neue Elemente (z. B. Vertrieb über die App-Stores, Zugriff auf die Hardware der mobilen Endgeräte) auszeichnen.

Mit dem Thema „Apps im Lauterkeitsrecht" behandelt die vorliegende Untersuchung praxisrelevante lauterkeitsrechtliche Problemfelder, welche sich typischerweise aus der Vermarktung und Finanzierung von Apps ergeben.

## *A. Gegenstand der Untersuchung*

Der zunehmende gesellschaftliche und ökonomische Stellenwert von Apps erfordert eine Auseinandersetzung mit den rechtlichen Problemen in Bezug auf ihre Entwicklung, den Vertrieb, den Betrieb und ihre Nutzung. Soweit bisher Rechtsprobleme im Zusammenhang mit Apps vertiefend diskutiert wurden, standen dabei primär die vertraglichen Beziehungen der Marktteilnehmer oder datenschutzrechtliche Fragen im Fokus der Betrachtung.[10] Wettbewerbsrechtliche Aspekte von mobilen Anwendungen sind seit der Reform des Lauterkeitsrechts 2015 dagegen nicht Gegenstand von juristischen Untersuchungen gewesen. Inhalt der vorliegenden Arbeit ist daher die umfassende Beantwortung von ausgewählten lauterkeitsrechtlichen Rechtsfragen, welche sich typischerweise aus dem Angebot von mobilen Anwendungen ergeben. Dabei sind drei unterschiedliche Problemfelder voneinander zu trennen: Schwerpunktmäßig wird im Rahmen der Un-

---

9 Eine Ausnahme bilden dabei die umfassenden Untersuchungen von *Baumgartner/Ewald*, Apps im Recht, 2. Auflage 2016, und *Solmecke/Taeger/Feldmann*, Mobile Apps: Rechtsfragen und rechtliche Rahmenbedingungen, 2013.

10 Vgl. etwa *Feldmann*, in Taeger, Tagungsband Herbstakademie 2011: Die Welt im Netz, 47; *Kremer* CR 2011, 769; *ders*. CR 2012, 438; *Degmair* K&R 2013, 213; *Sachs/Meder* ZD 2013, 303; *Kannowski/Till*, NJOZ 2017, 522.

tersuchung zu erörtern sein, ob und inwieweit die wichtigsten Methoden des App-Marketing mit dem Lauterkeitsrecht vereinbar sind. Im Fokus der Bearbeitung werden darüber hinaus Rechtsfragen stehen, die sich aus dem Angebot von In-App-Käufen ergeben. Dabei wird vor allem darzustellen sein, welche lauterkeitsrechtlichen Anforderungen zu beachten sind, wenn und soweit In-App-Angebote sich speziell an minderjährige und suchtgefährdete Endnutzer richten. Ferner wird die Werbeform der sog. In-App-Werbung, welche zukünftig den zentralen Bereich der Online-Werbung ausmacht,[11] einer lauterkeitsrechtlichen Untersuchung unterzogen.

## *B. Thematische Ein- und Ausgrenzungen*

Soweit es die verschiedenen Arten von Apps betrifft, beschäftigt sich die gesamte Untersuchung vorrangig mit sog. Native-Apps.[12] Auf sog. Web-Apps[13] und Hybrid-Apps[14] wird dagegen nur am Rande einzugehen sein. Grund für die vorrangige wissenschaftliche Auseinandersetzung mit Native-Apps ist zum einen, dass es sich bei der großen Mehrzahl aller mobilen Hilfsprogramme um diese Art von Apps handelt und die Untersuchung rechtlicher Probleme im Zusammenhang mit Native-Apps daher von besonderer Relevanz für die Praxis ist. Zum anderen bilden gerade die Besonderheiten der Native-Apps, dazu gehören der Vertrieb über die App-Stores und die Möglichkeit, In-App-Käufe anzubieten oder In-App-Werbung zu schalten, den Ausgangspunkt für wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten.

Angesichts der Vielzahl potenzieller Rechtsprobleme in Bezug auf Apps erscheint die Fokussierung auf ein Rechtsgebiet sinnvoll, um einen angemessenen Rahmen bei der Bearbeitung der entsprechenden rechtlichen Probleme sicherzustellen. Aus dem gestiegenen Wettbewerbsdruck auf dem App-Markt resultiert die praktische Notwendigkeit, Apps unter lauterkeitsrechtlichen Gesichtspunkten näher zu beleuchten. Den rechtlichen Untersuchungsmaßstab bildet daher primär das Lauterkeitsrecht. Dessen zentrale Quelle stellt hierzulande das Gesetz gegen den unlauteren

---

11 https://de.wikipedia.org/wiki/Mobile_Advertising (zuletzt abgerufen am 1.3.2017).

12 Zu den Charakteristika von Native-Apps vgl. Teil 1 B. I.

13 Zu den Charakteristika von Web-Apps vgl. Teil 1 B. II.

14 Zu den Charakteristika von Hybrid-Apps vgl. Teil 1 B. III.