

B M J

27. Juli 2007

Referat III B 5

Referentenentwurf

**Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren
Wettbewerb**

Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb¹

Vom

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 (BGBl. I S. 1414), zuletzt geändert durch ... (BGBl. I S. ...), wird wie folgt geändert:

1. § 2 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

a) Nummer 1 wird wie folgt gefasst:

„1. „Wettbewerbshandlung“ jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens, das unmittelbar mit der Förderung des Absatzes oder der Lieferung von Waren oder der Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, oder unmittelbar mit der Förderung des Bezugs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen zusammenhängt;“

b) In Nummer 4 wird am Satzende der Punkt durch ein Semikolon ersetzt.

c) Folgende Nummern 5 und 6 werden angefügt:

¹ Dieses Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) - ABl. EG Nr. L 149 S. 22.

„5. „Verhaltenskodex“ Vereinbarungen oder Vorschriften über das Verhalten von Unternehmern, wenn sich diese in Bezug auf einzelne Wettbewerbshandlungen oder Wirtschaftszweige auf einen solchen Kodex verpflichtet haben;

6. „Urheber eines Verhaltenskodexes“ Personen oder Verbände, die für den Inhalt oder die Einhaltung eines solchen Kodexes verantwortlich sind.“

2. § 3 wird wie folgt geändert:

a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1 Satz 1.

b) Nach Absatz 1 Satz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Unlautere Wettbewerbshandlungen zum Nachteil von Verbrauchern beeinträchtigen den Wettbewerb nicht nur unerheblich, wenn sie geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten eines Durchschnittsverbrauchers wesentlich zu beeinflussen; sind Wettbewerbshandlungen an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern gerichtet oder ist die Beeinflussung einer besonders schutzbedürftigen, eindeutig identifizierbaren Gruppe von Verbrauchern vorhersehbar, kommt es auf die Eignung zur Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens eines durchschnittlichen Mitglieds dieser Gruppe an.“

c) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 angefügt:

„(2) Die im Anhang dieses Gesetzes genannten Wettbewerbshandlungen sind stets unzulässig, wenn sie Verbrauchern gegenüber vorgenommen werden.“

3. In § 4 wird die Angabe „§ 3“ durch die Angabe „§ 3 Abs. 1“ ersetzt.

4. § 5 wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„§ 5 Irreführende Wettbewerbshandlungen“.

b) Die Absätze 1 und 2 werden wie folgt gefasst:

„(1) Unlauter im Sinne des § 3 Abs. 1 handelt, wer eine irreführende Wettbewerbshandlung vornimmt.

(2) Eine Wettbewerbshandlung ist irreführend, wenn sie unwahre oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über folgende Umstände enthält:

1. die wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung wie Verfügbarkeit, Art, Ausführung, Zusammensetzung, Verfahren oder Zeitpunkt der Herstellung, Lieferung oder Erbringung, Zwecktauglichkeit, Verwendungsmöglichkeit, Menge, Beschaffenheit, Kundendienst und Beschwerdeverfahren, geographische oder betriebliche Herkunft, von der Verwendung zu erwartende Ergebnisse oder Ergebnisse oder wesentliche Bestandteile von Tests der Waren oder Dienstleistungen;
2. das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils, den Preis oder die Art und Weise, in der er berechnet wird, oder die Bedingungen, unter denen die Ware geliefert oder die Dienstleistung erbracht wird;
3. die Person, Eigenschaften oder Rechte des Unternehmers, wie seine Identität, sein Vermögen einschließlich seiner Rechte des geistigen Eigentums, den Umfang seiner Verpflichtungen, seine Befähigung, seinen Status, seine Zulassung, seine Mitgliedschaften oder Beziehungen, seine Auszeichnungen oder Ehrungen, seine Beweggründe für die Wettbewerbshandlung oder die Art des Vertriebs;
4. Aussagen oder Symbole, die im Zusammenhang mit direktem oder indirektem Sponsoring stehen oder sich auf eine Zulassung des Unternehmers oder der Waren oder Dienstleistungen beziehen;
5. die Notwendigkeit einer Leistung, eines Ersatzteils, eines Austauschs oder einer Reparatur;

6. die Einhaltung eines Verhaltenskodexes, auf den sich der Unternehmer als Urheber oder dessen Mitglied verbindlich verpflichtet hat, wenn er auf diese Bindung hinweist;
 7. Rechte des Verbrauchers, insbesondere solche auf Grund von Garantiever-sprechen oder Gewährleistungsrechte bei Leistungsstörungen.“
5. Nach § 5 wird folgender § 5a eingefügt:

„§ 5a Irreführung durch Unterlassen

(1) Das Verschweigen eines Umstandes ist irreführend, wenn dieser für die geschäftliche Entscheidung wesentlich ist. Bei der Beurteilung der Irreführung ist zu berücksichtigen, ob das für die Wettbewerbshandlung verwendete Kommunikationsmittel räumlichen oder zeitlichen Beschränkungen unterliegt und ob eine unterbliebene Angabe in einem solchen Fall anderweitig mitgeteilt wird.

(2) Werden Verbrauchern Waren oder Dienstleistungen angeboten, gelten folgende Umstände als wesentlich im Sinne des Absatzes 1:

1. die wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung in dem für das Kommunikationsmittel und die Ware oder Dienstleistung angemessenen Umfang;
2. die Identität und Anschrift des Unternehmers, einschließlich der Identität und Anschrift eines Unternehmers, für den er handelt;
3. der Preis oder in Fällen, in denen ein Preis auf Grund der Beschaffenheit der Ware oder Dienstleistung nicht im Voraus berechnet werden kann, die Art der Preisberechnung sowie gegebenenfalls alle zusätzlichen Fracht-, Liefer- und Zustellkosten oder in Fällen, in denen diese Kosten nicht im Voraus berechnet werden können, die Tatsache, dass solche zusätzlichen Kosten anfallen können;
4. die Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen sowie das Verfahren zum Umgang mit Beschwerden, sofern diese Bedingungen oder das Verfahren von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen oder auf andere Weise verbindlichen Regelung abweichen;

5. ein Recht zum Rücktritt oder Widerruf.

(3) Bei Wettbewerbshandlungen, die sich an Verbraucher richten, gelten als wesentlich im Sinne des Absatzes 1 auch die im Gemeinschaftsrecht festgelegten Informationsanforderungen in Bezug auf kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing.“

6. In § 6 Abs. 2 wird die Angabe „§ 3“ durch die Angabe „§ 3 Abs. 1“ ersetzt.
7. In § 7 Abs. 1 wird die Angabe „§ 3“ durch die Angabe „§ 3 Abs. 1“ ersetzt.
8. In § 8 Abs. 1 Satz 1 werden die Wörter „Wer dem § 3 zuwiderhandelt“ durch die Wörter „Wer eine nach § 3 unzulässige Wettbewerbshandlung vornimmt“ ersetzt.
9. In § 9 Satz 1 werden die Wörter „Wer dem § 3 vorsätzlich oder fahrlässig zuwiderhandelt“ durch die Wörter „Wer vorsätzlich oder fahrlässig eine nach § 3 unzulässige Wettbewerbshandlung vornimmt“ ersetzt.
10. In § 10 Abs. 1 werden die Wörter „Wer dem § 3 vorsätzlich zuwiderhandelt“ durch die Wörter „Wer vorsätzlich eine nach § 3 unzulässige Wettbewerbshandlung vornimmt“ ersetzt.
11. In § 12 werden dem Absatz 4 folgende Sätze angefügt:

„Eine einfach gelagerte Sache ist im Zweifel anzunehmen, wenn gegenüber Verbrauchern eine nach § 3 Abs. 2 unzulässige Wettbewerbshandlung vorgenommen worden ist. Die Belastung einer Partei mit den Prozesskosten aus dem vollen Streitwert kann insbesondere untragbar sein, wenn die Geschäftstätigkeit dieser Partei nur geringen Umfang hat und kein gezielter Wettbewerbsverstoß vorliegt.“

12. Folgender Anhang wird dem Gesetz angefügt:

„Anhang zu § 3 Abs. 2

Unzulässige Wettbewerbshandlungen im Sinne des § 3 Abs. 2 sind

1. die unwahre Angabe eines Unternehmers, sich auf einen Verhaltenskodex verpflichtet zu haben;
2. die Verwendung von Gütezeichen, Qualitätskennzeichen oder Ähnlichem ohne die erforderliche Genehmigung;
3. die unwahre Angabe, ein Verhaltenskodex sei von einer öffentlichen oder anderen Stelle gebilligt;
4. die unwahre Angabe, ein Unternehmer, eine von ihm vorgenommene Wettbewerbs-handlung oder eine Ware oder Dienstleistung sei von einer öffentlichen oder privaten Stelle bestätigt, gebilligt oder genehmigt worden, oder bei Vorliegen einer solchen Bestätigung, Billigung oder Genehmigung die unwahre Angabe, ihren Voraussetzungen werde entsprochen;
5. Waren- oder Dienstleistungsangebote zu einem bestimmten Preis, wenn der Unternehmer nicht darüber aufklärt, dass er hinreichende Gründe für die Annahme hat, er werde nicht in der Lage sein, diese oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen zu dem genannten Preis für einen angemessenen Zeitraum in angemessener Menge bereitzustellen oder bereitstellen zu lassen (Lockangebote);
6. Waren- oder Dienstleistungsangebote zu einem bestimmten Preis, wenn sich der Unternehmer weigert, den beworbenen Artikel zu zeigen, Bestellungen dafür anzunehmen oder innerhalb einer vertretbaren Zeit zu liefern, um stattdessen eine andere Ware oder Dienstleistung abzusetzen, sowie Waren- oder Dienstleistungsangebote zu einem bestimmten Preis, wenn der Unternehmer zu dem gleichen Zweck ein fehlerhaftes Exemplar vorführt;
7. die unwahre Angabe, bestimmte Waren oder Dienstleistungen seien allgemein oder zu bestimmten Bedingungen nur für einen begrenzten Zeitraum verfügbar, um den Verbraucher zu einer sofortigen geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen;
8. die Erbringung der Leistung in einer anderen Sprache als derjenigen, in der die Vertragsverhandlungen geführt worden sind, wenn die ursprünglich verwendete Sprache nicht Amtssprache des Mitgliedsstaates ist, in dem der Unternehmer niedergelassen ist; dies gilt nicht, wenn der Unternehmer vor Vertragsschluss darüber aufgeklärt hat, dass die Leistung nicht in der ursprünglich verwendeten Sprache erbracht wird;

9. die unwahre Angabe, eine Ware oder Dienstleistung sei verkehrsfähig;
10. die unwahre Angabe, gesetzlich bestehende Rechte stellen eine Besonderheit des Angebots dar;
11. der vom Unternehmer finanzierte Einsatz redaktioneller Inhalte zu Zwecken der Verkaufsförderung, ohne dass sich dieser Zusammenhang aus dem Inhalt oder aus der Art der optischen oder akustischen Darstellung eindeutig ergibt (als Information getarnte Werbung);
12. unwahre Angaben über eine Gefahr für die persönliche Sicherheit des Verbrauchers oder seiner Familie für den Fall, dass er die angebotene Ware nicht erwirbt oder die angebotene Dienstleistung nicht in Anspruch nimmt;
13. Werbung für eine Ware oder Dienstleistung, die der Ware oder Dienstleistung eines Mitbewerbers ähnlich ist, wenn dies in der Absicht geschieht, über die betriebliche Herkunft der beworbenen Ware oder Dienstleistung zu täuschen;
14. die Einführung, der Betrieb oder die Förderung eines Systems zur Verkaufsförderung, das den Eindruck vermittelt, allein oder hauptsächlich durch die Einführung weiterer Teilnehmer in das System könne eine Vergütung erlangt werden (Schneeballsystem);
15. die unwahre Angabe, der Unternehmer werde demnächst sein Geschäft aufgeben oder seine Geschäftsräume verlegen;
16. die Angabe, der Erwerb einer Ware oder die Inanspruchnahme einer Dienstleistung könne die Gewinnchancen bei einem Gewinnspiel oder einem Preisausschreiben erhöhen;
17. die unwahre Angabe, der Verbraucher habe einen Preis gewonnen, werde einen Preis gewinnen oder werde auf Grund einer bestimmten Handlung einen Preis gewinnen oder einen sonstigen Vorteil erlangen, wenn tatsächlich kein Preis oder sonstiger Vorteil ausgelobt wird, oder wenn die Möglichkeit, den Preis oder sonstigen Vorteil zu erlangen, von der Zahlung eines Geldbetrags oder der Übernahme von Kosten abhängig gemacht wird;

18. die unwahre Angabe, eine Ware oder Dienstleistung könne Krankheiten, Funktionsstörungen oder Missbildungen heilen;
19. eine unwahre Angabe über die Marktbedingungen oder Bezugsquellen, um den Verbraucher dazu zu bewegen, eine Ware oder Dienstleistung zu weniger günstigen Bedingungen als den allgemeinen Marktbedingungen abzunehmen oder in Anspruch zu nehmen;
20. das Angebot eines Gewinnspiels oder Preisausschreibens, wenn weder die ausgelobten Preise noch ein angemessenes Äquivalent vergeben werden;
21. das Angebot einer Ware oder Dienstleistung als „gratis“, „umsonst“, „kostenfrei“ oder dergleichen, wenn hierfür gleichwohl Kosten zu tragen sind; dies gilt nicht für Kosten, die im Zusammenhang mit dem Eingehen auf das Waren- oder Dienstleistungsangebot oder für die Abholung oder Lieferung der Ware oder die Inanspruchnahme der Dienstleistung unvermeidbar sind;
22. die Übermittlung von Werbematerial unter Beifügung einer Zahlungsaufforderung, wenn damit der unrichtige Eindruck vermittelt wird, die beworbene Ware oder Dienstleistung sei bereits bestellt;
23. das Erwecken des Eindrucks oder die unwahre Angabe des Unternehmers, er handle nicht für Zwecke seines Geschäfts, Handels, Gewerbes oder Berufs, oder er sei Verbraucher;
24. das Erwecken des Eindrucks oder die unwahre Angabe, für eine Ware oder Dienstleistung sei ein Kundendienst in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union verfügbar als demjenigen, in dem die Ware oder Dienstleistung angeboten wird;
25. das Erwecken des Eindrucks, bestimmte Räumlichkeiten könnten ohne den vorherigen Abschluss eines Vertrages nicht verlassen werden;
26. bei persönlichem Aufsuchen in der Wohnung die Nichtbeachtung einer Aufforderung des Besuchten, diese zu verlassen oder nicht zu ihr zurückzukehren, es sein denn, der Besuch ist rechtlich zur Durchsetzung einer vertraglichen Verpflichtung gerechtfertigt;

27. die Aufforderung, bei der Geltendmachung eines Anspruchs aus einem Versicherungsvertrag Unterlagen vorzulegen, die zum Nachweis des Bestehens des Anspruchs nicht erforderlich sind; das gleiche gilt für die Nichtbeantwortung von Schreiben, mit denen solche Ansprüche geltend gemacht werden, um dadurch den Verbraucher von der Durchsetzung seiner vertraglichen Rechte abzuhalten;
28. die in eine Werbung einbezogene unmittelbare Aufforderung an Kinder, selbst die beworbene Ware zu erwerben oder die beworbene Dienstleistung in Anspruch zu nehmen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene dazu zu veranlassen;
29. die Aufforderung zur Bezahlung nicht bestellter Waren oder Dienstleistungen oder eine Aufforderung zur Rücksendung oder Aufbewahrung nicht bestellter Sachen, sofern es sich nicht um eine nach den Vorschriften über Vertragsabschlüsse im Fernabsatz zulässige Ersatzlieferung handelt;
30. die ausdrückliche Angabe, der Arbeitsplatz oder der Lebensunterhalt des Unternehmers sei gefährdet, wenn die angebotene Ware nicht erworben oder die angebotene Dienstleistung nicht in Anspruch genommen werde.“

Artikel 2

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Ziel des Gesetzes

Das Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), ABl. EG Nr. L 149 S. 22, in das deutsche Recht. In der Richtlinie ist vorgesehen, dass sie bis zum 12. Juni 2007 umzusetzen ist.

II. Grundzüge der Richtlinie

1. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich der Richtlinie wird durch ihren Artikel 3 bestimmt. Danach gilt sie für unlautere Geschäftspraktiken, die im Verhältnis zwischen Unternehmen und Verbrauchern angewandt werden. Ihr Zweck besteht nach Artikel 1 darin, durch Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken, die die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher beeinträchtigen, zu einem reibungslosen Funktionieren des Binnenmarktes und zum Erreichen eines hohen Verbraucherschutzniveaus beizutragen. Mittelbar schützt die Richtlinie nach Erwägungsgrund 8 damit auch rechtmäßig handelnde Unternehmer vor solchen Mitbewerbern, die sich nicht an die Regeln der Richtlinie halten, und gewährleistet so den fairen Wettbewerb in dem durch sie harmonisierten Bereich. Innerhalb ihres Anwendungsbereichs zielt die Richtlinie auf eine vollständige Rechtsangleichung (Vollharmonisierung). Die Mitgliedstaaten dürfen den von ihr vorgegebenen Schutzstandard im harmonisierten Bereich weder unter- noch überschreiten. Dies folgt aus der Formulierung von Artikel 1 der Richtlinie und ist auch den Erwägungsgründen 6, 8, 11, 12, 13 und 15 der Richtlinie zu entnehmen.

Allerdings nimmt die Richtlinie Teilbereiche der Geschäftspraktiken zwischen Unternehmern und Verbrauchern aus ihrem Anwendungsbereich aus. Nach Artikel 3 Abs. 2 der Richtlinie gilt sie nicht für den Bereich des Vertragsrechts und lässt insbesondere Bestimmungen über das Zustandekommen, die Wirksamkeit und die Wirkungen von Verträgen unberührt. Nicht erfasst werden nach Artikel 3 Abs. 3 der Richtlinie außerdem Rechtsvorschriften der Gemeinschaft oder der Mitgliedsstaaten zu Gesundheits- und Sicherheitsaspekten.

2. Wesentlicher Inhalt

Die Richtlinie enthält im ersten Artikel die Zweckbestimmung, in Artikel 2 Definitionen, in Artikel 3 die Regelung ihres Anwendungsbereichs und in Artikel 4 eine Binnenmarktklausel.

Zentrale Norm ist eine Generalklausel in Artikel 5 Abs. 1 der Richtlinie, mit der unlautere Geschäftspraktiken verboten werden. Artikel 5 Abs. 2 bestimmt, welche Geschäftspraktiken unlauter sind. Nach Artikel 5 Abs. 4 der Richtlinie sind dies insbesondere solche Geschäftspraktiken, die irreführend oder aggressiv sind. Artikel 5 Abs. 5 der Richtlinie verweist auf einen Anhang I, der 31 im Einzelnen beschriebene irreführende und aggressive Geschäftspraktiken aufführt, die unter allen Umständen unlauter und damit verboten sind (Verbote ohne Wertungsvorbehalt).

Die Regelung der Irreführung in Artikel 6 und 7 der Richtlinie unterscheidet zwischen irreführenden Handlungen und irreführenden Unterlassungen. Die aggressiven Geschäftspraktiken bestehen nach Artikel 8 der Richtlinie in der Belästigung, Nötigung oder unzulässigen Beeinflussung. Artikel 9 der Richtlinie enthält hierzu einige Kriterien.

Artikel 11 bis 13 der Richtlinie betreffen ihre Durchsetzung. Die Mitgliedstaaten haben danach sicherzustellen, dass geeignete und wirksame Mittel zur Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken und zur Einhaltung der Richtlinie vorhanden sind. Sanktionen bei Verstößen gegen das Lauterkeitsrecht müssen nach Artikel 13 der Richtlinie wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.

Artikel 14 bis 16 der Richtlinie ändern bereits bestehende gemeinschaftsrechtliche Regelungen im Bereich des Lauterkeitsrechts. Artikel 17 der Richtlinie sieht vor, dass die Mitgliedstaaten angemessene Maßnahmen zur Information der Verbraucher über die Umsetzung der Richtlinie zu treffen haben. Artikel 18 der Richtlinie sieht zur Vorbereitung künftiger Änderungen des Gemeinschaftsrechts eine Evaluierung der Anwendung der Richtlinie vor. Artikel 19 der Richtlinie legt die Frist für ihre Umsetzung fest und Artikel 21 der Richtlinie bestimmt den Zeitpunkt ihres Inkrafttretens. Danach ist die Richtlinie am 12. Juni 2005 in Kraft getreten.

III. Grundzüge des geltenden Rechts

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ist im Jahr 2004 reformiert worden (BGBl. I S. 1414). Dabei hat der Gesetzgeber im Vorgriff auf den Erlass der jetzt umzusetzenden Richtlinie bereits einen großen Teil der Richtlinienvorschriften umgesetzt. Der Anwendungsbereich des UWG ist jedoch weiter. Denn das Gesetz dient nach § 1 UWG zwar - wie die Richtlinie - auch dem Schutz der Verbraucher. Seit jeher schützt das UWG aber auch und gerade Mitbewerber und sonstige Marktteilnehmer sowie das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.

Inhaltlich wird der Anwendungsbereich des UWG durch das Erfordernis einer Wettbewerbshandlung begrenzt, die geeignet sein muss, den Wettbewerb zum Nachteil des in den Schutzbereich einbezogenen Personenkreises (Verbraucher, Mitbewerber und sonstige Marktteilnehmer) nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen (§ 3 UWG). Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG ist Wettbewerbshandlung jede Handlung mit dem Ziel, zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens den Absatz oder den Bezug von Waren oder die Erbringung oder den Bezug von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, zu fördern.

Da mit der Reform des UWG Teile der Umsetzung der erst danach erlassenen Richtlinie vorgegangen worden sind, ist der Aufbau des Gesetzes ähnlich wie der der Richtlinie. Auf die Zweckbestimmung in § 1 UWG folgt in § 2 UWG ein Definitionskatalog. Es schließt sich in § 3 UWG das als Generalklausel gefasste Verbot unlauterer Wettbewerbshandlungen an, welches in § 4 UWG durch einen Katalog von Beispielfällen konkretisiert wird. § 5 UWG regelt die irreführende Werbung, § 6 UWG die vergleichende Werbung und § 7 UWG unzumutbare Belästigungen. Die §§ 8 bis 11 UWG bilden die Grundlage für das zivilrechtliche Anspruchssystem zur Durchsetzung lauterkeitsrechtlicher Verbote. Die §§ 12 bis 15 UWG enthalten verfahrensrechtliche Regelungen und die §§ 16 bis 19 UWG ergänzen die zivilrechtlichen Ansprüche durch Strafvorschriften.

IV. Umsetzungsbedarf

Obwohl der Gesetzgeber bei der Reform des UWG bereits die damals zu erwartenden gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben berücksichtigt hat, weicht das geltende Recht zum Teil von der Richtlinie ab, weil diese erst nach dem Erlass des UWG verabschiedet worden ist. Änderungsbedarf besteht auch im Hinblick darauf, dass die jetzt umzusetzende Richtlinie im Ge-

gensatz zu früheren Rechtsinstrumenten der Gemeinschaft nicht nur eine Mindestharmonisierung, sondern eine vollständige Rechtsangleichung (Vollharmonisierung) vorsieht. Soweit also das Schutzniveau des UWG über das der Richtlinie hinausgeht oder dahinter zurück bleibt, bedarf das Gesetz der Anpassung an die Richtlinie, soweit nicht Bereichsausnahmen oder andere Ausnahmen eingreifen.

Im Einzelnen ist der Umsetzungsbedarf wie folgt zu beurteilen.

1. Artikel 1 (Zweck der Richtlinie)

Der in Artikel 1 der Richtlinie normierte Schutzzweck wird von der Schutzzweckbestimmung des § 1 UWG bereits mit umfasst.

Nach ihrem Artikel 1 bezweckt die Richtlinie den Schutz von Verbrauchern vor unlauteren Geschäftspraktiken, die ihre wirtschaftlichen Interessen beeinträchtigen. Ferner soll sie zum reibungslosen Funktionieren des Binnenmarktes und zum Erreichen eines hohen Verbraucherschutzniveaus beitragen.

Da § 1 UWG den Schutz von Verbraucherinnen und Verbrauchern vor unlauterem Wettbewerb ausdrücklich nennt, liegt bereits eine richtlinienkonforme Schutzzweckbestimmung vor. Dabei ist es unschädlich, dass das UWG darüber hinaus auch Mitbewerber, sonstige Marktteilnehmer und gewisse Interessen der Allgemeinheit schützt. Denn der insoweit weitere Schutzbereich des UWG ist nicht Regelungsgegenstand der Richtlinie; für den Bereich des Mitbewerberschutzes und des Schutzes der Allgemeinheit enthält sie keine Vorgaben.

Der binnenmarktbezogene Teil der Schutzzweckbestimmung der Richtlinie bedarf seiner Natur nach nicht der Übernahme in das innerstaatliche Recht.

Somit besteht hinsichtlich der Schutzzweckbestimmung insgesamt kein Umsetzungsbedarf.

2. Artikel 2 (Definitionen)

Artikel 2 der Richtlinie enthält Definitionen, die nicht vollständig mit den Definitionen des § 2 UWG übereinstimmen.

a. Buchstabe a

Der Verbraucherbegriff in Artikel 2 Buchstabe a der Richtlinie stimmt mit der Definition des § 13 BGB, auf den § 2 Abs. 2 UWG verweist, zwar nicht wörtlich, aber der Sache nach überein.

Nach der Richtlinie ist „Verbraucher“ jede natürliche Person, die im Geschäftsverkehr zu Zwecken handelt, die nicht ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.

Nach § 13 BGB ist Verbraucher jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

Da § 13 BGB nicht jede berufliche Tätigkeit, sondern nur Rechtsgeschäfte zu selbständigen beruflichen Zwecken vom Verbraucherschutz ausnimmt, ist der deutsche Verbraucherbegriff umfassender als nach der Richtlinie. Nach geltendem Recht kommt deshalb auch derjenige in den Genuss verbraucherschützender Vorschriften, der zur Ausübung seines Berufes beispielsweise einen Beförderungsvertrag abschließt oder ein Arbeitsgerät erwirbt - so etwa der Angestellte, der zu einer Fortbildungsveranstaltung reist, oder der Lehrer, der zur Ausübung seines Berufs einen Desktop PC anschafft. Die Privilegierung dieser Personengruppe gegenüber gewerblich Handelnden ist mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, weil die in der Richtlinie festgelegten Lauterkeitsstandards nur für den in der Richtlinie selbst definierten Personenkreis, durch den der Anwendungsbereich der Richtlinie mit bestimmt wird, gelten. Außerhalb dieses Anwendungsbereichs sind die Mitgliedstaaten in den Schranken des sonstigen Gemeinschaftsrechts in der Ausgestaltung ihres innerstaatlichen Rechts frei, weshalb verbraucherschützende Regelungen für Personen, die nicht unter den Verbraucherbegriff der Richtlinie fallen, beibehalten werden können. Außerdem gilt der Verbraucherbegriff des BGB nach § 2 Abs. 2 UWG im Wettbewerbsrecht nur entsprechend, so dass für die Zwecke des Wettbewerbsrechts hinreichend Raum für eine richtlinienkonforme Auslegung bleibt.

Deshalb kann der dem BGB entlehnte Verbraucherbegriff im UWG beibehalten werden.

b. Buchstabe b

In Artikel 2 Buchstabe b der Richtlinie wird der Begriff des Gewerbetreibenden definiert. Das UWG verwendet stattdessen in § 2 Abs. 2 UWG unter Verweisung auf § 14 BGB den Begriff des Unternehmers. Ein sachlicher Unterschied ist damit aber nicht verbunden.

Die Richtlinie definiert den Gewerbetreibenden als „jede natürliche oder juristische Person, die im Geschäftsverkehr im Sinne der Richtlinie im Rahmen ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit handelt, und jede Person, die im Namen oder Auftrag des Gewerbetreibenden handelt“. Nach § 14 BGB ist Unternehmer demgegenüber jede natürliche oder juristische Person, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Artikel 2 Buchstabe b der Richtlinie bezieht also - anders als der Wortlaut der deutschen Begriffsbestimmung des Unternehmers - auch solche Personen ein, die im Namen oder

Auftrag des Gewerbetreibenden handeln. Dieses erweiterte Verständnis wird aber vom UWG über die Regelung der Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche in § 8 Abs. 2 UWG mit abgedeckt. Diese Vorschrift stellt klar, dass auch Mitarbeiter und Beauftragte eines Unternehmens, d. h. solche Personen, die keine selbständige berufliche Tätigkeit ausüben, wettbewerbsrechtlich für ihr Verhalten verantwortlich sein können, und begründet eine zusätzliche Verantwortlichkeit des Unternehmers für das Verhalten dieser Personen. Folglich besteht zwischen dem von der Richtlinie verwendeten Begriff des Gewerbetreibenden und dem für das UWG maßgeblichen Begriff des Unternehmers im Sinne des § 14 BGB kein sachlicher Unterschied.

c. Buchstabe c

Artikel 2 Buchstabe c der Richtlinie enthält eine Definition des Begriffs „Produkt“ und versteht darunter jede Ware oder Dienstleistung einschließlich Immobilien, Rechte und Verpflichtungen. Der Begriff „Produkt“ ist damit identisch mit dem Begriff „Ware oder Dienstleistung“, der in dem geltenden UWG eingeführt ist und auch in mehreren Vorschriften verwendet wird, die durch das vorliegende Gesetz nicht berührt werden (vgl. § 4 Nr. 6, 8 und 9; § 6 Abs. 1 und 2; § 7 Abs. 3 Nr. 1 und 2; § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG). Auch das Markengesetz verwendet den Begriff „Ware oder Dienstleistung“. Demgegenüber ist der Oberbegriff „Produkt“ dem deutschen Wettbewerbsrecht fremd. Im Interesse einer einheitlichen Terminologie und weil der Begriff des „Produkts“ nicht zur weiteren Präzisierung beiträgt, soll dieser nicht in das UWG übernommen werden.

d. Buchstabe d

Artikel 2 Buchstabe d der Richtlinie definiert den Begriff der „Geschäftspraktiken“, durch den der sachliche Anwendungsbereich der Richtlinie vorgegeben wird. Dem steht im geltenden Recht der Begriff der „Wettbewerbshandlung“ gegenüber. Dieser umfasst - dem weitergehenden Schutzzweck des UWG entsprechend - über den Anwendungsbereich der Richtlinie hinaus auch wettbewerbsrelevantes Verhalten gegenüber Unternehmen und anderen Marktteilnehmern. Wie vorstehend unter IV. 1. dargelegt, hält der Entwurf an der Schutzzwecktrias des UWG fest. Es ist deshalb zweckmäßig, auch den umfassenden Begriff der Wettbewerbshandlung beizubehalten.

Im Detail ist die Definition der Wettbewerbshandlung allerdings an Artikel 2 Buchstabe d der Richtlinie anzupassen (Austausch des subjektiven Merkmals der „Wettbewerbsförderungsabsicht“ gegen objektive Kriterien). Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Richtlinie nach ihrem Artikel 3 Abs. 1 auch für Wettbewerbshandlungen während und nach Abschluss

eines auf ein Produkt bezogenen Handelsgeschäfts gilt, so dass auch das UWG so formuliert sein muss, dass es ebenfalls auf wettbewerbsrelevantes Verhalten nach Vertragsabschluss angewendet werden kann.

Die Umsetzung erfolgt in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG-E.

e. Buchstaben e und k

Das Kriterium „wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers“ wird in Artikel 2 Buchstabe e der Richtlinie definiert als die „Anwendung einer Geschäftspraxis, um die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, spürbar zu beeinträchtigen und damit den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte“.

Dabei wird die geschäftliche Entscheidung in Artikel 2 Buchstabe k der Richtlinie bestimmt als „jede Entscheidung eines Verbrauchers darüber, ob, wie und unter welchen Bedingungen er einen Kauf tätigen, eine Zahlung insgesamt oder teilweise leisten, ein Produkt behalten oder abgeben oder ein vertragliches Recht im Zusammenhang mit dem Produkt ausüben will, unabhängig davon, ob der Verbraucher beschließt, tätig zu werden oder ein Tätigwerden zu unterlassen“.

Das Kriterium der spürbaren Beeinträchtigung im Sinne der vorstehenden Definition in Verbindung mit dem Erfordernis der Eignung, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen, entspricht dem modernen Verständnis der Erheblichkeitsschwelle des § 3 UWG. Deshalb erscheint eine Übernahme der beiden Legaldefinitionen in das UWG entbehrlich.

Allerdings sieht der Entwurf vor, die lauterkeitsrechtliche Generalklausel in § 3 Abs. 1 Satz 2 UWG wegen der Maßgeblichkeit des Durchschnittsverbrauchers dahingehend zu präzisieren, dass es in Bezug auf Wettbewerbshandlungen zum Nachteil von Verbrauchern darauf ankommt, ob sie geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten eines solchen Durchschnittsverbrauchers wesentlich zu beeinflussen.

f. Buchstaben f und g

Artikel 2 Buchstabe f der Richtlinie definiert den Begriff des Verhaltenskodexes und Artikel 2 Buchstabe g der Richtlinie den Begriff des Urhebers eines solchen Kodexes. Beide Begriffe sind dem deutschen Lauterkeitsrecht bisher fremd. Da die Richtlinie in ihrem Artikel 6 Abs. 2 Buchstabe b die Nichteinhaltung von Verhaltenskodizes als irreführend einstuft, besteht Um-

setzungsbedarf, weshalb beide Begriffe der Sache nach in das UWG übernommen werden müssen.

Die Umsetzung erfolgt in § 2 Abs. 1 Nr. 5 und Nr. 6 UWG-E.

g. Buchstabe h

Der Begriff der beruflichen Sorgfalt wird durch Artikel 2 Buchstabe h der Richtlinie als „Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt“ definiert, „bei denen billigerweise davon ausgegangen werden kann, dass der Gewerbetreibende sie gegenüber dem Verbraucher gemäß den anständigen Marktgepflogenheiten und/oder dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben in seinem Tätigkeitsbereich anwendet“. Dieser Begriff bildet eine der beiden Voraussetzungen, nach denen sich die Unlauterkeit von Geschäftspraktiken bestimmt (Artikel 5 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie).

Der Gesetzgeber hat bei der Reform des UWG bewusst davon abgesehen, die Unlauterkeit von Wettbewerbshandlungen zu definieren. Unlauterkeit wird im Gesetz nicht definiert, sondern lediglich durch die Normzweckklausel und die Beispielstatbeständen der §§ 4 bis 7 UWG konkretisiert. In der Begründung zum Regierungsentwurf zu § 1 UWG wird klargestellt, dass alle Handlungen unlauter sind, „die den anständigen Gepflogenheiten in Handel, Gewerbe, Handwerk oder selbständiger beruflicher Tätigkeit zuwiderlaufen“ (Begründung zum Regierungsentwurf des UWG, BT-Drucksache 15/1487, S. 16). Diese Definition knüpft an Artikel 10*bis* Abs. 2 der Pariser Verbandsübereinkunft vom 20. März 1883 zum Schutz des gewerblichen Eigentums in der in Stockholm am 14. Juli 1967 revidierten und am 2. Oktober 1979 geänderten Fassung (BGBl. 1970 II S. 293, 391; 1984 II S. 799) an und greift ebenso wie die Richtlinie auf den Maßstab der „anständigen (Markt-) Gepflogenheiten“ zurück.

Letztlich legen also sowohl die Richtlinie als auch das UWG den gleichen Maßstab zugrunde. Auch die Rechtsprechung legt das UWG bereits richtlinienkonform aus, indem bestehende Gepflogenheiten im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung einer Wettbewerbshandlung berücksichtigt werden. Im Übrigen handelt es sich bei den von der Richtlinie verwendeten Begriffen „anständige Marktgepflogenheiten“ sowie „Treu und Glauben“ um unbestimmte Rechtsbegriffe, die keine weitere Klarheit schaffen und regelmäßig als Synonym für die Unlauterkeit verwandt werden.

h. Buchstabe i

Artikel 2 Buchstabe i der Richtlinie definiert den Begriff der Aufforderung zum Kauf. Diesen Begriff verwendet die Richtlinie in Artikel 7 Abs. 4 als Anknüpfungspunkt für die Regelung von

Informationspflichten, bei deren Verschweigen eine Irreführung durch Unterlassen anzunehmen ist.

Zur Umsetzung dieses Artikels wird in § 5a Abs. 2 UWG-E statt des Begriffs „Aufforderung zum Kauf“ die Formulierung „Waren- oder Dienstleistungsangebot“ oder „Angebot von Waren oder Dienstleistungen“ gewählt, weil auch Dienstleistungen in die Regelung einzubeziehen sind und der Begriff des „Aufforderns“ den Eindruck vermittelt, es werde unmittelbar zum Vertragsabschluss aufgefordert. Der für die Umsetzung gewählte Begriff des Waren- oder Dienstleistungsangebots entspricht dem Verständnis des „Anbietens“ in § 1 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung zur Regelung der Preisangaben (PAngV).

i. Buchstabe j

Artikel 2 Buchstabe j der Richtlinie definiert den Begriff der unzulässigen Beeinflussung. Diese besteht in der „Ausnutzung einer Machtposition gegenüber dem Verbraucher zur Ausübung von Druck, auch ohne die Anwendung oder Androhung von körperlicher Gewalt, in einer Weise, die die Fähigkeit des Verbrauchers zu einer informierten Entscheidung wesentlich einschränkt“. Insoweit besteht kein Umsetzungsbedarf, da § 4 Nr. 1 UWG diese Fallgestaltung bereits hinreichend abdeckt. Denn die Ausnutzung einer Machtposition ist regelmäßig auch unangemessen im Sinne des § 4 Nr. 1 UWG. Die Überlegenheit kann wirtschaftlicher, intellektueller oder physischer Art sein. Erforderlich ist eine überlegene Stellung des Unternehmers unabhängig davon, ob sie auf seiner wirtschaftlichen oder intellektuellen Überlegenheit oder auf beruflichen, politischen, verbandsrechtlichen, familiären oder sonstigen Bindungen beruht.

j. Buchstabe k

Artikel 2 Buchstabe k der Richtlinie definiert, was unter einer geschäftlichen Entscheidung zu verstehen ist. Dieser Begriff ist aus sich heraus verständlich und braucht deshalb im Gesetz nicht definiert zu werden.

k. Buchstabe l

Artikel 2 Buchstabe l der Richtlinie definiert den Begriff „reglementierter Beruf“. Diese Definition ist nur für Artikel 3 Abs. 8 der Richtlinie von Bedeutung, wonach alle Niederlassungs- und Genehmigungsbedingungen, berufsständische Verhaltenskodizes oder andere spezifische Regeln für reglementierte Berufe unberührt bleiben. Dies löst keinen Umsetzungsbedarf aus.

3. Artikel 3 (Anwendungsbereich)

Artikel 3 der Richtlinie bestimmt ihren Anwendungsbereich. Die Bestimmung zeigt zugleich den Gestaltungsspielraum auf, der dem Gesetzgeber für die innerstaatliche Rechtsetzung bleibt.

a. Absatz 1

Soweit Artikel 1 Abs. 1 der Richtlinie den Anwendungsbereich auf das Verhältnis zwischen Unternehmen und Verbrauchern beschränkt, ist dieser enger als der Anwendungsbereich des UWG.

Soweit die Richtlinie nach ihrem Artikel 1 Abs. 1 nicht nur für unlautere Geschäftspraktiken vor Vertragsabschluss gilt, sondern darüber hinaus auch für Wettbewerbshandlungen während und nach Abschluss eines auf ein Produkt bezogenen Vertrags, ist ihr Anwendungsbereich weiter als der des UWG.

b. Absätze 2

Nach Absatz 2 des Artikels bleibt das Vertragsrecht als solches von der Richtlinie unberührt.

c. Absatz 3

Nach Absatz 3 des Artikels gilt die Richtlinie nicht für Rechtsvorschriften der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten, welche sich auf Gesundheits- oder Sicherheitsaspekte der Waren oder Dienstleistungen beziehen.

d. Absatz 4

Nach Absatz 4 des Artikels und Erwägungsgrund 10 der Richtlinie gehen gemeinschaftsrechtliche Rechtsakte, die besondere Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken regeln, den Bestimmungen der Richtlinie vor. Hierzu zählen die Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über irreführende und vergleichende Werbung (kodifizierte Fassung), ABl. EG Nr. L 376 S. 21, die Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. EG Nr. L 144 S. 19), die Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. EG Nr. L 166 S. 51) und die Richtlinie 2002/65/EG des Europäi-

schen Parlaments und des Rates vom 23. September 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. EG Nr. L 271 S. 16). Die Aufzählung ist nicht abschließend. Spezielle Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken regeln auch die Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität (ABl. EG Nr. L 298 S. 23), geändert durch die Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität (ABl. EG Nr. L 202 S. 60) sowie verschiedene vertragsbezogene Richtlinien wie die Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit (ABl. EG Nr. L 42 S. 48), zuletzt geändert durch die Richtlinie 98/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 (ABl. EG Nr. L 101 S. 17), die Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen (ABl. EG Nr. L 158 S. 59), die Richtlinie 94/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien (ABl. EG Nr. L 280 S. 83), die Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. EG Nr. L 171 S. 12), die 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) - ABl. EG Nr. L 178 S. 1. - und die Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) - ABl. EG Nr. L 201 S. 37. Die innerstaatlichen Rechtsvorschriften, die zur Umsetzung dieser Richtlinien erlassen worden sind, müssen grundsätzlich beibehalten werden.

e. Absätze 5, 6 und 9

Nach Absatz 5 des Artikels können die Mitgliedstaaten überdies in dem durch die Richtlinie angeglichenen Bereich für einen Zeitraum von sechs Jahren ab dem 12. Juni 2007 restriktive oder strengere Vorschriften beibehalten, die sie zur Umsetzung von Richtlinien mit Mindestangleichungsklauseln erlassen haben. Nach einer Mitteilung der Kommission an die Bundesregierung vom 21. Dezember 2006 handelt es sich hierbei um die vorstehend näher bezeichnete Richtlinie 89/552/EWG über die Ausübung der Fernsehaktivität, die Richtlinie

98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse (ABl. EG Nr. L 80 S. 27), die vorstehend näher bezeichnete Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsschlüssen im Fernabsatz, die Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (ABl. EG Nr. L 372 S. 31), die vorstehend näher bezeichnete Richtlinie 94/47/EG über Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien und die vorstehend näher bezeichnete Richtlinie 90/314/EWG über Pauschalreisen.

Nach Absatz 6 des Artikels teilen die Mitgliedstaaten der Europäischen Kommission unverzüglich ihre innerstaatlichen Rechtsvorschriften mit, die sie auf Grund des Absatzes 5 anwenden.

Außerdem dürfen die Mitgliedstaaten nach Artikel 3 Abs. 9 der Richtlinie in Bezug auf Finanzdienstleistungen im Sinne der bereits erwähnten Richtlinie 2002/65/EG über Finanzdienstleistungen an Verbraucher und im Zusammenhang mit Immobilien restriktivere und strengere Anforderungen an Geschäftspraktiken stellen.

Im Ergebnis wirken sich diese Übergangsregelungen auf die Umsetzung der Richtlinie nicht aus, weil es im deutschen Recht keine die umzusetzende Richtlinie berührenden, über die Mindeststandards der von der Europäischen Kommission mitgeteilten Richtlinien hinausgehenden Vorschriften gibt, die restriktiver oder strenger sind als die umzusetzende Richtlinie.

(1) Art. 10 Abs. 1 der erwähnten Richtlinie 89/552/EWG über die Ausübung der Fernsehaktivität schreibt vor, dass Fernsehwerbung und Teleshopping als solche klar erkennbar und durch optische und / oder akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein müssen. Dies betrifft den Anwendungsbereich der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken insofern, als Anhang I Nr. 11 Werbung, die als Information getarnt wird, als unter allen Umständen unlauter einstuft. Im deutschen Recht finden sich die der Richtlinie 89/552/EWG entsprechenden Regelungen in § 7 des Staatsvertrags für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag - RStV) vom 31. August 1991, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Neunten Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge vom 31. Juli bis 10. Oktober 2006 (GBl. BW 2007 S. 111). Da sie nicht über das Gemeinschaftsrecht hinausgehen, liegt kein Fall von Artikel 3 Abs. 5 der umzusetzenden Richtlinie vor.

(2) Die erwähnte Haustürgeschäfte richtlinie 85/577/EWG berührt den Anwendungsbereich der hier umzusetzenden Richtlinie. Sie ist in den §§ 312, 312a, 355 bis 357 BGB umgesetzt worden. Artikel 4 der Haustürgeschäfte richtlinie enthält Regelungen über Belehrungspflichten gegenüber Verbrauchern und hat damit einen Bezug zu Art. 6 Abs. 1 Buchstabe g der umzusetzenden Richtlinie. Die Regelungen gehen aber nicht über das in der Haustürgeschäfte richtlinie vorgesehene Maß hinaus, so dass Art. 3 Abs. 5 der vorliegend umzusetzenden Richtlinie nicht zum Tragen kommt. Artikel 5 der Haustürgeschäfte richtlinie bestimmt die Widerrufsfrist

und ist durch § 355 Abs.1 Satz 2 BGB umgesetzt worden. Danach beträgt die Widerrufsfrist zwei Wochen, während es nach der Haustürgeschäfte-Richtlinie mindestens sieben Tage sind. Das Umsetzungsgesetz ist damit zwar strenger als die Richtlinie. Da es dabei jedoch nicht um Informationspflichten geht, sondern um die Ausgestaltung materiellen Vertragsrechts, fällt die Regelung nicht in den Anwendungsbereich der hier umzusetzenden Richtlinie, so dass Artikel 3 Abs. 5 dieser Richtlinie nicht eingreift.

(3) Die Artikel 4, 5 und 6 der erwähnten Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG berühren den Anwendungsbereich der hier umzusetzenden Richtlinie insofern, als Artikel 4 der Fernabsatzrichtlinie Informationspflichten vorsieht, die vor Abschluss eines Vertrags im Fernabsatz zu erteilen sind. Artikel 5 der Fernabsatzrichtlinie betrifft die schriftliche Bestätigung der Informationen gemäß Artikel 4 Abs. 1 Buchstaben a bis f der Fernabsatzrichtlinie. Artikel 6 der Fernabsatzrichtlinie regelt das Widerrufsrecht. Die Umsetzung dieser Regelungen ist in § 312c BGB (Unterrichtung des Verbrauchers bei Fernabsatzverträgen) in Verbindung mit § 1 der Verordnung über Informations- und Nachweispflichten nach bürgerlichem Recht (BGB-Informationspflichten-Verordnung, BGB-InfoV) sowie in § 312d BGB (Widerrufs- und Rückgaberecht bei Fernabsatzverträgen) in Verbindung mit § 355 Abs. 1 Satz 2 BGB erfolgt. Dabei geht die Zweiwochenfrist des § 355 Abs. 1 Satz 2 BGB über die Vorgabe der Richtlinie hinaus. Denn ebenso wie Artikel 5 der Haustürgeschäfte-Richtlinie sieht auch Artikel 7 Abs. 1 der Fernabsatzrichtlinie eine Frist von mindestens sieben Tagen vor. Hier wie dort führt dies jedoch nicht zur Anwendbarkeit von Artikel 3 Abs. 5 der hier umzusetzenden Richtlinie.

(4) Die erwähnte Pauschalreiserichtlinie 90/314/EWG berührt den Anwendungsbereich der vorliegend umzusetzenden Richtlinie wegen der dort geregelten Informationspflichten. Die Umsetzung der Pauschalreiserichtlinie ist in den §§ 651a bis 651m BGB und in den §§ 4 bis 11 BGB-InfoV vorgenommen worden. Für Artikel 3 Abs. 5 der umzusetzenden Richtlinie kommt es vor allem auf Artikel 4 Abs. 5 der Pauschalreiserichtlinie an. Danach ist der Reiseveranstalter verpflichtet, dem Reisenden eine erhebliche Preiserhöhung mitzuteilen, wenn er sich vor Reisebeginn zu einer solchen gezwungen sieht. Diese Bestimmung ist durch § 651a Abs. 5 BGB umgesetzt worden, wobei eine erhebliche Preiserhöhung gegeben ist, wenn eine Erhöhung um mehr als 5% vorgenommen wird. Dies stellt allerdings nur eine Konkretisierung dar und geht insoweit nicht über den Mindestschutz der Pauschalreiserichtlinie hinaus. Deshalb sind die Voraussetzungen von Artikel 3 Abs. 5 der hier umzusetzenden Richtlinie nicht erfüllt.

(5) Artikel 3 der erwähnten Teilzeitnutzungsrechterichtlinie 94/47/EG sieht Informationspflichten vor, welche der Verkäufer einer Immobilie einem Interessenten auf Wunsch schriftlich zu erteilen hat. Die schuldrechtliche Umsetzung dieses Artikels ist in § 482 BGB (Prospektpflicht bei Teilzeit-Wohnrechteverträgen) in Verbindung mit § 2 BGB-InfoV erfolgt. Das Um-

setzungsgesetz geht aber nicht über die Richtlinie hinaus, weshalb Artikel 3 Abs. 5 der hier umzusetzenden Richtlinie nicht eingreift.

(6) Nach Artikel 3 bis 6 der erwähnten Richtlinie 98/6/EG über die Angabe von Preisen ist bei bestimmten Produkten nicht nur der Endpreis, sondern auch der Preis je Maßeinheit (sog. Grundpreis, z. B. Preis pro Liter oder Kilogramm) anzugeben. Diese Vorschriften sind in § 2 PAngV umgesetzt worden. Die in der Richtlinie festgelegten Preisangabepflichten sind spezieller als der nicht auf Grundpreise beschränkte Artikel 7 Abs. 4 Buchstabe c der hier umzusetzenden Richtlinie. Im Zusammenhang mit der Umsetzung besteht kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

f. Absatz 7

Nach ihrem Artikel 3 Abs. 7 lässt die Richtlinie die gerichtlichen Zuständigkeiten in den Mitgliedstaaten unberührt. Umsetzungsbedarf besteht insoweit nicht.

g. Absatz 8

Nach ihrem Artikel 3 Abs. 8 lässt die Richtlinie auch „alle Niederlassungs- oder Genehmigungsbedingungen, berufsständische Verhaltenskodizes oder andere spezifische Regeln für reglementierte Berufe“ unberührt. Auf die vorstehenden Ausführungen unter IV. 2. k. zu Artikel 2 Buchstabe I der Richtlinie wird Bezug genommen.

4. Artikel 4 (Binnenmarkt)

Nach Artikel 4 der Richtlinie dürfen die Mitgliedstaaten „den freien Dienstleistungsverkehr und den freien Warenverkehr nicht aus Gründen, die mit dem durch diese Richtlinie angeglichenen Bereich zusammenhängen, einschränken“. Hierbei handelt es sich um eine Wiederholung der im primären Gemeinschaftsrecht verankerten Waren- und Dienstleistungsfreiheit, die auch außerhalb der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken zu beachten ist, ohne dass dies einer sekundärrechtlichen Bekräftigung bedarf. Es besteht kein Umsetzungsbedarf.

5. Artikel 5 (Verbot unlauterer Geschäftspraktiken)

Artikel 5 enthält die zentrale Generalklausel der Richtlinie.

a. Absätze 1 und 2

Nach Artikel 5 Abs. 1 der Richtlinie sind unlautere Geschäftspraktiken verboten. Nach Absatz 2 desselben Artikels sind Geschäftspraktiken unlauter, wenn sie der beruflichen Sorgfaltspflicht widersprechen und in Bezug auf die angebotenen Waren oder Dienstleistungen das wirtschaftliche Verhalten eines Durchschnittsverbrauchers oder des durchschnittlichen Mitglieds einer bestimmten Gruppe von Verbrauchern, an welche die Geschäftspraktiken gerichtet sind, wesentlich beeinflussen oder zumindest dazu geeignet sind.

Dies entspricht der Generalklausel des § 3 UWG, auch wenn das geltende Recht auf eine Legaldefinition des Begriffs der Unlauterkeit verzichtet. Es sollte auch nicht statt dessen der in Artikel 5 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie verwendete und in Artikel 2 Buchstabe h definierte Begriff der „beruflichen Sorgfaltspflicht“ in das UWG übernommen werden, da er aus den vorstehend unter IV. 2. g. genannten Gründen keine zusätzliche Klärung des Lauterkeitskonzepts bewirkt.

Artikel 5 Abs. 2 Buchstabe b der Richtlinie macht die Unzulässigkeit der Geschäftspraktiken allerdings noch von einem weiteren tatbestandlichen Element abhängig, nämlich der Eignung, das wirtschaftliche Verhalten eines Durchschnittsverbrauchers wesentlich zu beeinflussen. Der Begriff des Durchschnittsverbrauchers wird in Artikel 2 der Richtlinie nicht definiert. Erwägungsgrund 18 stellt jedoch klar, dass darunter ein Verbraucher zu verstehen ist, der „angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch“ ist. Dieses Verständnis entspricht dem vom Europäischen Gerichtshof entwickelten und vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung verwendeten Verbraucherleitbild (grundlegend BGH GRUR 2000, 619, 621 – Orientteppichmuster).

Bei der Reform des UWG ist der Gesetzgeber dieser Rechtsprechung gefolgt (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf des UWG, BT-Drucksache 15/1487, S. 19). Damit entspricht das geltende Recht an sich bereits den Vorgaben der Richtlinie. Der Entwurf sieht jedoch - auch mit Blick auf Marktteilnehmer aus anderen Mitgliedstaaten der EU - eine klarstellende Ergänzung der Generalklausel vor, wonach Wettbewerbshandlungen zum Nachteil von Verbrauchern den Wettbewerb immer dann nicht unerheblich beeinträchtigen, wenn sie geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten eines Durchschnittsverbrauchers wesentlich zu beeinflussen. Diese Präzisierung soll in einem neuen § 3 Abs. 1 Satz 2 UWG-E erfolgen, der zugleich auch der Umsetzung von Artikel 5 Abs. 3 der Richtlinie dient.

b. Absatz 3

Nach Artikel 5 Abs. 3 der Richtlinie werden Geschäftspraktiken, „die voraussichtlich in einer für den Gewerbetreibenden vernünftigerweise vorhersehbaren Art und Weise das wirtschaftliche Verhalten nur einer eindeutig identifizierbaren Gruppe von Verbrauchern wesentlich beeinflussen“, die besonders schutzbedürftig erscheinen, „aus der Perspektive eines durchschnittlichen Mitglieds dieser Gruppe beurteilt“.

Schon nach der zweiten Alternative von Artikel 5 Abs. 2 Buchstabe b der Richtlinie ist auf das Verständnis eines durchschnittlichen Mitglieds einer bestimmten Gruppe von Verbrauchern abzustellen, wenn sich der Unternehmer mit seinen Geschäftspraktiken gezielt an eine solche Gruppe wendet. Artikel 5 Abs. 3 der Richtlinie geht aber noch darüber hinaus, weil auch dann auf das durchschnittliche Mitglied einer bestimmten Gruppe von Verbrauchern abzustellen ist, wenn die Geschäftspraktiken zwar nicht auf diese Gruppe abzielen, es für den Unternehmer aber vernünftigerweise vorhersehbar war, dass sie gleichwohl das wirtschaftliche Verhalten eines durchschnittlichen Mitglieds dieser Gruppe beeinflussen könnten, m. a. W. wenn sich dem Unternehmer die Möglichkeit von Missverständnissen auf Seiten dieser Verbraucher aufdrängen musste.

Auch insoweit sieht der Entwurf eine Klarstellung vor, die wegen des Sachzusammenhangs in § 3 Abs. 1 Satz 2 UWG-E und damit an derselben Stelle erfolgen soll wie die Umsetzung von Artikel 5 Abs. 2 Buchstabe b der Richtlinie.

c. Absatz 4

Nach Artikel 5 Abs. 4 der Richtlinie sind unlautere Geschäftspraktiken insbesondere solche, die irreführend im Sinne der Artikel 6 und 7 der Richtlinie oder aggressiv im Sinne der Artikel 8 und 9 der Richtlinie sind. Die Vorschrift löst neben der erforderlichen Umsetzung der Artikel 6 bis 9 keinen eigenen gesetzgeberischen Handlungsbedarf aus.

d. Absatz 5

Artikel 5 Abs. 5 der Richtlinie verweist auf Anhang I, der eine Liste jener Geschäftspraktiken enthält, die unter allen Umständen, d. h. auch dann als unlauter anzusehen und damit unzulässig sind, wenn die Erheblichkeitsschwelle des § 3 UWG und künftig des § 3 Abs. 1 UWG-E nicht überschritten wird. Da das UWG keinen vergleichbaren Katalog von Verboten ohne Wertungsvorbehalt enthält, sieht der Entwurf vor, das Gesetz durch einen entsprechenden Anhang zu ergänzen.

Allerdings besteht insoweit kein Umsetzungsbedarf, als bestimmte im Anhang I der Richtlinie genannte Geschäftspraktiken auch schon nach geltendem Recht unter allen Umständen unlauter und damit unzulässig sind. Dies trifft auf § 7 Abs. 2 Nr. 2 und 3 UWG zu.

§ 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG weicht von Nummer 26 der Anlage I der Richtlinie zwar insoweit ab, als danach bereits der erste unerwünschte, d. h. ohne vorherige Zustimmung vorgenommene Werbeanruf unzulässig ist (als „*Opt-in*“ System bezeichnet, vgl. Regierungsentwurf zum UWG, Bundestagsdrucksache 15/1487, S. 21), während von Nummer 26 des Anhangs I der Richtlinie nur „hartnäckiges und unerwünschtes Ansprechen über Telefon“ usw. erfasst wird. Die insoweit strengere Regelung des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG kann jedoch beibehalten werden. Denn sie beruht auf Artikel 13 Abs. 3 der vorstehend näher bezeichneten Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation 2002/58/EG. Diese Bestimmung bleibt nach der ausdrücklichen Regelung in Nummer 26 des Anhangs I der Richtlinie unberührt. Da nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG jeder unerwünschte Anruf unlauter ist und die Vorschrift damit keinen Wertungsspielraum lässt, ist in ihr zugleich die Umsetzung der Nummer 26 des Anhangs I der Richtlinie zu sehen. Denn wenn schon der erste unerwünschte Werbeanruf ohne weiteres und damit auch unabhängig vom Grad der Aufdringlichkeit als unlauter einzustufen ist, muss dies auf jeden Fall auch für hartnäckiges und unerwünschtes Ansprechen über Telefon gelten. Eine Übernahme der Nummer 26 des Anhangs I der Richtlinie in den Anhang zu § 3 Abs. 2 UWG ist deshalb nicht erforderlich.

Hinzu kommt, dass es Artikel 13 Abs. 3 der genannten Richtlinie 2002/58/EG den Mitgliedstaaten freigestellt hat, entweder ein „*Opt-in*“ System wie im UWG oder ein „*Opt-out*“ System einzuführen, wobei Werbeanrufe nur im zweiten Fall erst dann unzulässig sind, wenn der Angerufene (anlässlich des Erstanrufs oder durch seine Aufnahme in eine sogenannte „Robinson-Liste“) es ausdrücklich abgelehnt hat, zu Werbezwecken angerufen zu werden. Dieses Wahlrecht hat die vorliegend umzusetzende Richtlinie nicht eingeschränkt. Nach Erwägungsgrund 14 der Richtlinie findet keine Vollharmonisierung statt, soweit das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedsstaaten für den Verbraucherschutz bei Geschäftspraktiken die Wahl zwischen mehreren Regelungsoptionen lässt. In diesem Zusammenhang wird in dem Erwägungsgrund sogar ausdrücklich auf Artikel 13 Abs. 3 der vorgenannten Richtlinie 2002/58/EG Bezug genommen.

Entsprechendes gilt auch für § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG, mit dem Artikel 13 Abs. 1 der vorgenannten Richtlinie 2002/58/EG umgesetzt worden ist (vgl. Regierungsentwurf zum UWG, Bundestagsdrucksache 15/1487, S. 21).

6. Artikel 6 (Irreführende Handlungen)

In Artikel 6 und 7 der Richtlinie ist geregelt, unter welchen Umständen eine Handlung oder Unterlassung als irreführend gilt, so dass sie nach Artikel 5 Abs. 4 Buchstabe a der Richtlinie unlauter und damit nach Artikel 5 Abs. 1 der Richtlinie verboten ist. Die vergleichbare Regelung im deutschen Recht enthält § 5 UWG i. V. m. der Generalklausel des § 3 UWG. Diese Generalklausel verbietet eine unlautere Wettbewerbshandlung für den Fall, dass sie geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen. Diese Erheblichkeitsschwelle steht im Einklang mit den Vorgaben der Richtlinie. Denn auch nach Artikel 6 Abs. 1 der Richtlinie in Verbindung mit Artikel 5 Abs. 2 Buchstabe b und Abs. 3 der Richtlinie ist eine Irreführung nur dann relevant, wenn sie geeignet ist, einen Durchschnittsverbraucher zu einer bestimmten geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte.

Ungeachtet dieser Übereinstimmung sieht der Entwurf eine Konkretisierung der Erheblichkeitsschwelle für Handlungen (und Unterlassungen) vor, die den Wettbewerb zum Nachteil von Verbrauchern beeinträchtigen. In § 3 Abs. 1 Satz 2 UWG-E wird dazu in Anknüpfung an das vom Europäischen Gerichtshof entwickelte Verbraucherleitbild klargestellt, dass es für die Erheblichkeitsschwelle maßgeblich darauf ankommt, ob die zu beurteilende Wettbewerbshandlung geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten eines Durchschnittsverbrauchers wesentlich zu beeinflussen (vgl. dazu die Ausführungen im Besonderen Teil der Begründung zu Artikel 1 Nr. 2 Buchstabe b).

In einem Punkt ist Artikel 6 der Richtlinie allerdings weiter gefasst als die vergleichbare Vorschrift des § 5 UWG. Während sich nämlich § 5 UWG nur auf Werbung bezieht, können unter Artikel 6 der Richtlinie auch andere irreführende Geschäftspraktiken subsumiert werden (z. B. irreführende Angaben über das Bestehen oder die Höhe einer Forderung).

Die insoweit erforderliche Anpassung des Gesetzes erfolgt in den §§ 5 und 5a UWG-E.

a. Absatz 1

Nach Artikel 6 Abs. 1 der Richtlinie sind sowohl unwahre als auch sachlich richtige Angaben, die dennoch zur Täuschung geeignet sind, lauterkeitsrechtlich nur relevant, wenn sie geeignet sind, einen Durchschnittsverbraucher zu einer wirtschaftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte. Ein solches Erfordernis ist in § 5 Abs. 1 UWG bisher nicht ausdrücklich genannt. Nach dem Entwurf sollen entsprechende Anforderungen jedoch in § 3 Abs. 1 Satz 2 UWG-E im Zusammenhang mit der Erheblichkeitsschwelle geregelt werden. Die Rechtsprechung geht schon heute davon aus, dass irreführende Wettbewerbshandlungen nur

relevant sind, wenn sie geeignet sind, das Marktverhalten der Gegenseite zu beeinflussen, vor allem also auch die Entscheidung von Verbrauchern, eine bestimmte Ware zu kaufen oder Dienstleistung in Anspruch zu nehmen. Wird dieses Relevanzkriterium – wie beabsichtigt – im UWG im Rahmen der Generalklausel normiert, braucht es nicht an anderer Stelle wiederholt zu werden; weil die Regelung in diesem Fall für alle unlauteren Wettbewerbshandlungen zum Nachteil von Verbrauchern gilt.

Des Weiteren weicht Artikel 6 Abs. 1 der Richtlinie – jedenfalls sprachlich - insoweit von § 5 Abs. 2 UWG ab, als die Irreführungstatbestände dort nur beispielhaft aufgeführt werden, was durch die Formulierung „insbesondere“ zum Ausdruck gebracht wird, während Artikel 6 Abs. 1 der Richtlinie als abschließende Regelung formuliert ist. Der Entwurf sieht in § 5 Abs. 2 UWG-E eine entsprechende Anpassung des UWG vor. Ferner muss das UWG im Hinblick auf einzelne Tatbestandsmerkmale der Irreführung an Artikel 6 Buchstabe a bis g der Richtlinie angepasst werden, was in § 5 Abs. 2 Nr. 1 bis 7 UWG-E umgesetzt wird.

b. Absatz 2

Artikel 6 Abs. 2 der Richtlinie regelt zwei besondere Fallgruppen irreführender Geschäftspraktiken, nämlich das Herbeiführen einer Verwechslungsgefahr mit Konkurrenzprodukten und deren Bezeichnungen sowie die Nichteinhaltung von Verpflichtungen aus einem Verhaltenskodex.

(1) Buchstabe a

Nach Artikel 6 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie gilt die Vermarktung von Waren oder Dienstleistungen einschließlich jeder Art der vergleichenden Werbung als irreführend, wenn dadurch eine Verwechslungsgefahr mit den Waren oder Dienstleistungen einschließlich ihrer Bezeichnungen oder mit Marken oder anderen Kennzeichen eines Mitbewerbers begründet wird. Der Sache nach handelt es sich um Fälle einer Täuschung über die betriebliche Herkunft. Diese wird im geltenden Recht zum einen in § 4 Nr. 9 Buchstabe a UWG und zum anderen in § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG geregelt.

Nach § 4 Nr. 9 Buchstabe a UWG handelt unlauter, wer Waren oder Dienstleistungen anbietet, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers sind, wenn er dabei eine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft herbeiführt. Dabei handelt es sich um den im deutschen Lauterkeitsrecht seit jeher anerkannten ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz. Dieser schließt neben der genannten vermeidbaren Herkunftstäuschung auch die unangemessene Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Wertschätzung einer nachgeahmten Ware oder Dienstleistung (§ 4 Nr. 9 Buchstabe b UWG) sowie das unredliche Erlangen der für die Nachahmung erforderlichen Kenntnisse oder Unterlagen (§ 4 Nr. 9 Buchstabe c UWG) ein. Ein solches Verhalten ist zwar auch als unlauter-

re Einwirkung auf die angesprochenen Verkehrskreise anzusehen. Anknüpfungspunkt für die Unlauterkeit ist hier aber die Ausbeutung des guten Rufs eines von einem Mitbewerber geschaffenen Leistungsergebnisses. Die Rechtsprechung hat daraus den Schluss gezogen, dass von den Mitbewerbern des Nachahmers grundsätzlich nur der Hersteller des Originals, also derjenige, der das Produkt in eigener Verantwortung herstellt oder von einem Dritten herstellen lässt und über das Inverkehrbringen entscheidet, anspruchsberechtigt ist (BGH GRUR 2005, 519, 520 – Vitamin-Zell-Komplex).

Dieser Regelungsgehalt des § 4 Nr. 9 UWG wird von Artikel 6 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie nicht berührt. Denn die Richtlinie betrifft die Irreführung der Verbraucher, die mit der Verwechslung von Waren oder Dienstleistungen oder diesbezüglicher Kennzeichen einhergehen kann. Aspekte des Leistungsschutzes enthält diese Regelung hingegen nicht. Damit liegt § 4 Nr. 9 UWG außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie, weshalb diese Vorschrift unverändert bleiben kann.

Nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG, der zur Umsetzung der Richtlinie neu gefasst wird (vgl. dazu die Ausführungen im Besonderen Teil der Begründung zu Artikel 1 Nr. 4 Buchstabe b), sind bei der Beurteilung der Irreführung auch Angaben über die Merkmale der Waren oder Dienstleistungen zu berücksichtigen. Dazu zählt u. a. die betriebliche Herkunft. Diese Vorschrift steht in Konkurrenz zu den Rechten, die dem Inhaber einer Marke oder Unternehmensbezeichnung (Name, Firma, besondere Geschäftsbezeichnung) im Falle der Verletzung dieser Rechte nach § 12 BGB und §§ 14, 15 MarkenG zustehen. Denn Marken und Unternehmensbezeichnungen werden nach der Verkehrsauffassung als Hinweis auf die betriebliche Herkunft verstanden.

Die Rechtsprechung hat dieses Konkurrenzverhältnis bislang im Sinne eines Vorrangs zugunsten des Markenrechts entschieden. Das lauterkeitsrechtliche Irreführungsverbot wird im Regelfall durch den im Markengesetz vorgesehenen kennzeichenrechtlichen Schutz verdrängt (BGHZ 149, 191, 195 f – „shell.de“). Dies bedeutet, dass wettbewerbsrechtliche Ansprüche nach dem geltenden Recht in der Regel ausscheiden, wenn der Verkehr durch die Verwendung eines fremden Kennzeichens irreführt wird. Etwas anderes gilt nur dann, wenn das Kennzeichen über den Hinweis auf die betriebliche Herkunft hinaus weitere Informationen transportiert, d. h. wenn die Herkunftsangabe nicht nur identifiziert, sondern darüber hinaus besondere Gütevorstellungen erweckt, die der Verkehr mit der fraglichen Bezeichnung verbindet. Dahinter steht die Erwägung, dass in einem solchen Fall nicht nur das Individualinteresse des Inhabers verletzt wird, sondern auch das Allgemeininteresse, insbesondere das Interesse der Verbraucher, die mit dem Kennzeichen eine Vorstellung besonderer Güte verbinden.

Artikel 6 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie sieht eine solche Einschränkung nicht vor. Allerdings gelten auch danach Geschäftspraktiken, die eine Verwechslungsgefahr begründen, nur dann als irreführend, wenn diese im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller tatsächlichen

Umstände mindestens dazu geeignet sind, den Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er ansonsten nicht getroffen hätte. Im Gegensatz zum Markenrecht, das zur Begründung einer Markenrechtsverletzung eine abstrakte Verwechslungsgefahr verlangt, die normativ anhand der im Gesetz genannten Kriterien zu bestimmen ist, kommt eine Irreführung nach Artikel 6 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie deshalb nur dann in Betracht, wenn eine konkrete Verwechslungsgefahr festgestellt werden kann. Folgerichtig spricht der englische und der französische Richtlinienentwurf nicht von „likelihood of confusion“ (englisch) und „risque de confusion“ (französisch), sondern nur von „confusion“ (englisch) und „confusion“ (französisch). Eine solche konkrete Verwechslungsgefahr wird in der Regel bestehen, wenn die Herkunftsangabe besondere Gütevorstellungen im Sinne der bisherigen Rechtsprechung zu § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG erweckt. Denn soweit der Verkehr mit einer Ware oder Dienstleistung oder einer Marke solche Gütevorstellungen verbindet, ist diese regelmäßig auch geeignet, geschäftliche Entscheidungen zu beeinflussen. Darüber hinaus mag es im Zusammenhang mit irreführenden Angaben über die betriebliche Herkunft einer Ware oder Dienstleistung weitere Gesichtspunkte geben, die geeignet sind, die geschäftliche Entscheidung des Adressaten zu beeinflussen. Dies wird die Rechtsprechung künftig zu beachten haben. Das geltende Recht steht einer richtlinienkonformen Auslegung von § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG und künftig des § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG-E insoweit nicht entgegen. Deshalb bedarf es keiner Anpassung des Gesetzestextes an Artikel 6 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie.

(2) Buchstabe b

Irreführend ist nach Artikel 6 Abs. 2 Buchstabe b der Richtlinie auch die Nichteinhaltung eines den Unternehmer bindenden Verhaltenskodexes, sofern der Unternehmer auf diese Bindung hingewiesen hat. Dem UWG ist diese Fallgruppe bisher unbekannt, weshalb § 5 Abs. 2 Nr. 5 UWG-E eine entsprechende Regelung vorsieht.

7. Artikel 7 (Irreführende Unterlassungen)

Artikel 7 der Richtlinie enthält eine ausführliche Regelung der Irreführung durch Unterlassen. Im UWG findet sich dazu bisher nur ein Satz (§ 5 Abs. 2 Satz 2 UWG). Angesichts der zahlreichen Details der gemeinschaftsrechtlichen Regelung erscheint eine entsprechende Ergänzung des UWG geboten.

Die Umsetzung erfolgt in § 5a UWG-E.

Artikel 8 und 9 (Aggressive Geschäftspraktiken; Belästigung, Nötigung und unzulässige Beeinflussung)

Nach Artikel 8 der Richtlinie gelten Geschäftspraktiken als aggressiv, wenn sie in Bezug auf bestimmte Waren oder Dienstleistungen „die Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Durchschnittsverbrauchers durch Belästigung, Nötigung, einschließlich der Anwendung körperlicher Gewalt, oder durch unzulässige Beeinflussung“ tatsächlich oder voraussichtlich erheblich beeinträchtigen und der Verbraucher dadurch „tatsächlich oder voraussichtlich dazu veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte“. Artikel 9 der Richtlinie enthält hierzu weitere Kriterien. In Betracht kommen als maßgebliche Faktoren Zeitpunkt und Ort sowie Art und Dauer der Einflussnahme, die Verwendung drohender oder beleidigender Formulierungen, die Ausnutzung konkreter Unglückssituationen, Drohungen mit dem Ziel, den Verbraucher an der Ausübung seiner vertraglichen Rechte zu hindern, sowie die Drohung mit rechtlich unzulässigen Handlungen.

Im geltenden Recht wird diese Art der Beeinflussung mit Hilfe von Beispielstatbeständen in § 4 Nr. 1 und 2 UWG geregelt. Gemäß Nummer 1 handelt unlauter, wer Wettbewerbshandlungen vornimmt, die geeignet sind, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer durch Ausübung von Druck oder durch sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss zu beeinträchtigen. Nummer 2 fasst die Fälle der Ausnutzung der geschäftlichen Unerfahrenheit, insbesondere von Kindern und Jugendlichen, der Leichtgläubigkeit, der Angst oder einer Zwangslage von Verbrauchern zusammen. Der Sache nach stimmt das Verbot der unangemessenen unsachlichen Einflussnahme mit dem Verbot nach Artikel 8 der Richtlinie i. V. m. der Definition des Begriffs der „unzulässigen Beeinflussung“ in Artikel 2 Buchstabe j der Richtlinie überein (s. auch vorstehend unter IV. 2. i.). Belästigung und Nötigung als besondere Erscheinungsformen der unzulässigen Beeinflussung werden durch § 4 UWG bei richtlinienkonformer Auslegung dieser Vorschrift hinreichend erfasst. Deshalb erscheint eine Änderung oder Ergänzung des Gesetzes in diesem Zusammenhang entbehrlich.

9. Artikel 10 (Verhaltenskodizes)

Artikel 10 der Richtlinie enthält eine Regelung zur freiwilligen Selbstkontrolle der Wirtschaft durch Verhaltenskodizes. Danach soll es einerseits möglich sein, Verhaltenskodizes zur Kontrolle unlauterer Geschäftspraktiken einzusetzen. Den in Artikel 11 der Richtlinie genannten Personen und Organisationen muss jedoch der Rechtsweg zu den Gerichten und der Zugang zu Verwaltungsverfahren unbenommen bleiben.

Das geltende Recht schließt eine freiwillige Selbstkontrolle der Wirtschaft nicht aus und eröffnet nach § 15 UWG darüber hinaus auch die Möglichkeit, Einigungsstellen der Industrie- und Handelskammern anzurufen. Im Bereich der Werbung findet eine freiwillige Selbstkontrolle

beispielsweise durch den Deutschen Werberat statt. Der Rechtsweg wird dadurch im Einzelfall nicht ausgeschlossen. Besonderer gesetzgeberischer Maßnahmen bedarf es in dieser Hinsicht nicht.

10. Artikel 11 bis 13 (Durchsetzung; Gerichte und Verwaltungsbehörden: Begründung von Behauptungen; Sanktionen)

Artikel 11 bis 13 der Richtlinie betreffen ihre Durchsetzung, deren konkrete Ausgestaltung weitgehend den Mitgliedstaaten überlassen bleibt.

Nach Artikel 11 Abs. 1 der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass zur Einhaltung der Richtlinie geeignete und wirksame Mittel zur Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken zur Verfügung stehen. Die bei Wettbewerbsverstößen zur Anwendung kommenden Sanktionen müssen nach Artikel 13 der Richtlinie „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ sein. Es bleibt aber nach Artikel 11 Abs. 1 Unterabsatz 3 der Richtlinie den Mitgliedstaaten überlassen zu entscheiden, ob sie für die Bekämpfung von Rechtsverstößen zivilrechtliche, strafrechtliche oder verwaltungsrechtliche Maßnahmen einsetzen. Auch eine Kombination ist möglich.

Das deutsche Recht sieht in den §§ 8 bis 10 UWG zivilrechtliche Ansprüche vor, die gerichtlich nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung durchgesetzt werden können. Unter bestimmten Voraussetzungen ist nach den §§ 16 bis 19 UWG auch eine strafrechtliche Verfolgung nach der Strafprozessordnung möglich. Diese Sanktionssysteme, die sich in der Praxis bewährt haben, erfüllen die Anforderungen der Richtlinie, so dass es keiner weiteren Umsetzungsmaßnahmen bedarf.

Das gilt auch insoweit, als die Mitgliedstaaten nach Artikel 11 Abs. 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie vorzusehen haben, dass Personen oder Organisationen, die ein berechtigtes Interesse an der Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken haben, gegen solche Praktiken gerichtlich vorgehen können. Diesem Erfordernis wird durch die den Mitbewerbern, Verbänden, qualifizierten Einrichtungen, Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern nach § 8 Abs. 3 UWG eingeräumten Klagebefugnisse Rechnung getragen. Die Richtlinie enthält nach ihrem Erwägungsgrund 9 keine Regelungen zu individuellen Klagerechten von Personen, die durch unlaute Geschäftspraktiken geschädigt worden sind. Um die Richtlinie umsetzen zu können, brauchen deshalb im UWG keine besonderen individuellen Klagerechte für Verbraucher geschaffen zu werden. Der Gesetzentwurf belässt es deshalb beim gegenwärtig geltenden Recht.

Das UWG genügt auch hinsichtlich der Beweisregelung in Artikel 12 der Richtlinie den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen. Art. 12 Buchstabe a der Richtlinie sieht für Tatsachen-

behauptungen, die im Zusammenhang mit Geschäftspraktiken stehen, eine Beweislastumkehr für den Fall vor, dass dies „unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Gewerbetreibenden und anderer Verfahrensbeteiligter im Hinblick auf die Umstände des Einzelfalls angemessen erscheint“. Da den Mitgliedstaaten ein weiter Beurteilungsspielraum verbleibt, erscheinen die Sonderregelungen in § 5 Abs. 4 Satz 2 und Abs. 5 Satz 2 UWG ausreichend. Hinzu kommt, dass die Rechtsprechung auch dann Beweiserleichterungen angenommen hat, wenn der Anspruchsteller entschuldbar über die tatsächlichen Verhältnisse im Ungewissen war.

Unabhängig von den vorgenannten Anforderungen sieht § 12 Abs. 4 Satz 2 und 3 UWG-E in Bezug auf die von dem Beklagten zu tragenden Kosten der Rechtsverfolgung eine ergänzende Regelung vor, durch welche dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung getragen werden soll.

11. Artikel 14 bis 16 (Änderung anderer Richtlinien)

Artikel 14 bis 16 der Richtlinie betreffen die Änderung anderer Richtlinien, was für die Umsetzung der vorliegenden Richtlinie keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf auslöst. Ein zusätzlicher Umsetzungsbedarf ergibt sich insbesondere auch nicht aus der kodifizierten Fassung gemäß der vorstehend näher bezeichneten Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung, weil es sich dabei lediglich um eine konsolidierte Textfassung ohne jeden materiellen Änderungsgehalt handelt.

12. Artikel 17 (Information)

Nach Artikel 17 der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten die Verbraucherschaft über die in Umsetzung der Richtlinie erlassenen Rechtsvorschriften angemessen zu informieren. Ferner sollen Gewerbetreibende und die Urheber von Verhaltenskodizes dazu angeregt werden, die Verbraucher über ihre Kodizes zu informieren. Beides begründet keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf.

13. Artikel 18 (Änderung)

Artikel 18 der Richtlinie verpflichtet die Europäische Kommission dazu, dem Europäischen Parlament und dem Rat spätestens am 12. Juni 2011 einen umfassenden Bericht über die Anwendung der Richtlinie vorzulegen. Dies dient der Vorbereitung einer eventuellen künftigen Änderung oder Ergänzung des Gemeinschaftsrechts. Da der Bericht von der Europäischen Kommission vorzulegen ist, stehen die Mitgliedstaaten insoweit nicht in der Pflicht.

14. Artikel 19 (Umsetzung)

Die Mitgliedstaaten sind nach Artikel 19 der Richtlinie gehalten, diese bis zum 12. Juni 2007 umzusetzen.

V. Gesetzgebungszuständigkeit

Für den Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes besteht nach Artikel 73 Nr. 9 des Grundgesetzes (GG) eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes.

VI. Gesetzesfolgenabschätzung

Mit der Novellierung des UWG wird der Schutz von Verbrauchern durch das Lauterkeitsrecht auf ein gemeinschaftsrechtlich vorgegebenes Durchschnittsniveau festgelegt, bei dem der Durchschnittsverbraucher den entscheidenden Maßstab bildet. Die Wirtschaft muss sich auf die umsetzungsbedingt höhere Regelungsdichte der neuen Vorschriften einstellen. Beispielsweise müssen laufende Werbekampagnen oder bereits entworfene Marketingkonzepte darauf überprüft werden, ob sie mit den zahlreichen Einzelregelungen des neuen Rechts noch im Einklang stehen. Das kann vorübergehend zu gewissen Kostensteigerungen führen. Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, sind aber nicht zu erwarten.

VII. Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

Durch die Gesetzesänderungen entstehen keine zusätzlichen Kosten für die öffentlichen Haushalte. Die Umsetzung der Richtlinie betrifft ausschließlich zivil- und handelsrechtliche Vorschriften. Ein behördlicher Vollzug findet nicht statt. Da lediglich bereits bestehende Regelungen ergänzt werden, ist nicht mit einem erheblichen Anstieg von Rechtsstreitigkeiten zu rechnen.

VIII. Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung

Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung sind nicht zu erwarten, da Verbraucherinnen und Verbraucher lauterkeitsrechtlich nicht unterschiedlich behandelt werden.

IX. Bürokratiekosten

Der Entwurf schafft in § 5a Abs. 2 und 3 UWG-E neue Informationspflichten im Sinne des Gesetzes zur Errichtung eines nationalen Normenkontrollrats (NKR-Gesetz).

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1

Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb

Zu Nummer 1 (§ 2 Abs. 1)

Zu Buchstabe a

In § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG-E wird der Begriff der Wettbewerbshandlung in dreifacher Hinsicht modifiziert.

Um zum Ausdruck zu bringen, dass als Wettbewerbshandlung nicht nur positives Tun, sondern auch Unterlassen in Betracht kommt, wird sie nicht als „Handlung“, sondern als „Verhalten“ qualifiziert.

Das nach dem UWG bisher maßgebliche subjektive Merkmal des Handelns zu Zwecken des Wettbewerbs, also das Erfordernis einer gezielten Absatzförderung, wird entsprechend der Definition der Geschäftspraktiken in Artikel 2 Buchstabe d der Richtlinie durch das ausschließlich an objektiven Kriterien zu messende Erfordernis eines unmittelbaren Zusammenhangs mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder mit der Erbringung oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen ersetzt. Der Gesichtspunkt der Unmittelbarkeit des Zusammenhangs mit der Absatzförderung usw. dient – ebenso wie die gezielte Absatzförderung im bisherigen Recht – dazu, weltanschauliches, wissenschaftliches, redaktionelles oder verbraucherpolitisches Marktverhalten aus dem Anwendungsbereich des Wettbewerbsrechts auszunehmen. So mag etwa eine redaktionelle Äußerung mittelbar der Absatzförderung der erwähnten Waren oder Dienstleistungen dienen. Unmittelbar dient sie aber nur der Information der Leserschaft.

Andererseits können Maßnahmen wie z. B. Sponsoring und Image-Werbung nach wie vor in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen. Dies wird durch die Erwähnung von Sponsoring in § 5 Abs. 2 Nr. 4 UWG-E verdeutlicht und steht im Einklang mit Erwägungsgrund 7 der

Richtlinie, wonach es auf den Zusammenhang mit der Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung des Verbrauchers ankommt. So kann auch Imagewerbung eine unmittelbar wirkende Wettbewerbshandlung sein, sofern sie geeignet ist, eine solche Entscheidung zu beeinflussen. Dabei müssen alle Umstände des Einzelfalles umfassend gewürdigt werden.

Schließlich erfordert die Umsetzung von Artikel 3 Abs. 1 der Richtlinie eine inhaltliche Änderung in Bezug auf Wettbewerbshandlungen nach Vertragsschluss. Denn da sich der Anwendungsbereich der Richtlinie auf unlautere Geschäftspraktiken vor, während und nach dem Abschluss eines Handelsgeschäfts erstreckt, müssen jetzt auch Wettbewerbshandlungen nach Vertragsschluss grundsätzlich in den Anwendungsbereich des UWG einbezogen werden. Das Merkmal der Förderung des Absatzes usw. ist dementsprechend weit zu verstehen. Aus demselben Grund wird in der Definition der Wettbewerbshandlung jetzt auch die Lieferung von Waren ausdrücklich erwähnt. Damit ist die bisherige Rechtsprechung überholt, die aus dem Merkmal der „Absatzförderung“ geschlossen hatte, eine Wettbewerbshandlung sei im Regelfall mit dem Vertragsschluss beendet und umfasse nur ausnahmsweise auch Handlungen nach Vertragsabschluss, wenn es der Unternehmer von vornherein auf eine Kundentäuschung abgesehen hatte.

Die in Artikel 1 und Artikel 3 Abs. 1 der Richtlinie vorgesehene ausdrückliche Beschränkung ihres Anwendungsbereichs auf Geschäftspraktiken im Verhältnis von Unternehmen zu Verbrauchern ist dagegen für die Definition der Wettbewerbshandlung nicht relevant. Vielmehr soll das UWG auch künftig alle Wettbewerbshandlungen erfassen, die den Wettbewerb zum Nachteil von Mitbewerbern, Verbrauchern und sonstigen Marktteilnehmern beeinträchtigen. Zwar schützt die Richtlinie unmittelbar nur die wirtschaftlichen Interessen von Verbrauchern. Im Erwägungsgrund 8 wird jedoch ausdrücklich eingeräumt, dass sie mittelbar auch rechtmäßig handelnde Unternehmen vor Mitbewerbern schützt, die sich nicht an die Regeln des lauderen Wettbewerbs halten. Das schließt einzelne Unterschiede in Bezug auf das Verhältnis „Unternehmer/Verbraucher“ und „Unternehmer/Unternehmer“ nicht aus, zwingt aber keineswegs zu einer Aufgabe der bewährten Schutzzwecktrias des deutschen Rechts.

Deshalb soll der Begriff der Wettbewerbshandlung auch künftig sowohl den Nachfragerwettbewerb erfassen als auch für Handlungen gelten, die nicht von Unternehmern vorgenommen werden. Auch solche Handlungen werden nach der Richtlinie nicht vom Begriff der Geschäftspraktiken erfasst. Da dieser Begriff aber zugleich den Anwendungsbereich der Richtlinie selbst begrenzt, steht es dem innerstaatlichen Gesetzgeber nach Erwägungsgrund 6 der Richtlinie frei, für die nicht erfassten Fallgestaltungen eigenständige Regelungen zu treffen. Von dieser Möglichkeit macht der Gesetzentwurf Gebrauch.

Zu Buchstabe b

Die Änderung ist durch die Erweiterung des Definitionskatalogs bedingt.

Zu Buchstabe c

Die Definitionen für den „Verhaltenskodex“ und für den „Urheber eines Kodexes“ in § 2 Abs. 1 Nr. 5 und 6 UWG-E lehnen sich an den Wortlaut von Artikel 2 Buchstabe f und g der Richtlinie an. Die Legaldefinition ist erforderlich, um ein richtlinienkonformes Verständnis der Regelung des § 5 Abs. 2 Nr. 6 UWG-E sicher zu stellen. Dabei knüpft der Entwurf an den entsprechend den Vorgaben der Richtlinie geänderten Begriff der Wettbewerbshandlung des UWG an.

Die Definition des Verhaltenskodexes in § 2 Abs. 1 Nr. 5 UWG-E besagt, dass es sich nicht um zwingendes Recht im Sinne von Gesetzen oder Verordnungen handelt, sondern um Regelwerke, die – entsprechend den Vorgaben von Artikel 2 Buchstabe f der Richtlinie – nur insoweit Geltung beanspruchen, als sich Unternehmer zur Einhaltung dieser Bestimmungen verpflichtet haben, wodurch eine entsprechende Selbstbindung entsteht.

Als Urheber eines Kodexes kommen nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG-E Personen und Verbände in Betracht, die für den Inhalt oder die Einhaltung eines solchen Kodexes „zuständig“ sind. Dies bezieht sich - in Übereinstimmung mit Erwägungsgrund 20 der Richtlinie – gleichermaßen auf die auf nationaler wie auch auf europäischer Ebene auszuübende Kontrolle.

Zu Nummer 2 (§ 3)

Zu Buchstabe a

Die Regelung des § 3 UWG bleibt ihrem Wortlaut nach unverändert, wird aber im Hinblick auf eine Ergänzung der lauterkeitsrechtlichen Generalklausel zu § 3 Abs. 1 Satz 1 UWG-E. Die erst im Rahmen der UWG-Reform von 2004 neu gefasste Generalklausel bleibt somit bestehen. Sie gilt für den von der Richtlinie geregelten Bereich der unlauteren Wettbewerbshandlungen zum Nachteil von Verbrauchern ebenso wie für die nicht vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfassten unlauteren Wettbewerbshandlungen zum Nachteil von Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern.

Zu Buchstabe b

Die Ergänzung der Generalklausel durch einen zweiten Satz dient der Umsetzung von Artikel 5 Abs. 2 Buchstabe b und Abs. 3 der Richtlinie, wonach die Unzulässigkeit von Geschäftspraktiken zum Nachteil von Verbrauchern u. a. davon abhängt, dass sie geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten eines Durchschnittsverbrauchers wesentlich zu beeinflussen (sogen. „average consumer test“). Hierdurch soll - auch mit Blick auf Marktteilnehmer aus anderen Mitgliedstaaten der EU - klargestellt werden, dass es für das Merkmal der wesentlichen Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung eines Verbrauchers auf das vom Europäischen Gerichtshof entwickelte und vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung verwendete Verbraucherleitbild des informierten, verständigen und angemessen aufmerksamen Durch-

schnittsverbrauchers ankommt. Eine Legaldefinition dieses Begriffs erscheint allerdings angesichts der gefestigten Rechtsprechung entbehrlich, zumal auch die Richtlinie keine solche Definition enthält. Für unlautere Wettbewerbshandlungen, die an eine bestimmte Zielgruppe gerichtet sind oder die in vorhersehbarer Weise eine besonders schutzbedürftige, eindeutig identifizierbare Verbrauchergruppe treffen, wird jedoch in Übereinstimmung mit dem Richtlinien-text klargestellt, dass es hierbei auf ein durchschnittliches Mitglied der jeweils betroffenen Gruppe ankommt.

Zu Buchstabe c

§ 3 Abs. 2 UWG-E verweist auf einen Anhang mit einer Liste von Wettbewerbshandlungen, die ohne Rücksicht auf die nach der lauterkeitsrechtlichen Generalklausel sonst maßgebliche Erheblichkeitsschwelle des § 3 Abs. 1 UWG-E stets unzulässig sind (Verbote ohne Wertungsvorbehalt), wenn sie Verbrauchern gegenüber vorgenommen werden. Hierbei handelt es sich um eine Ausnahme von dem sonst geltenden Grundsatz der einheitlichen Anwendung des Gesetzes auf Mitbewerber, Verbraucher und sonstige Marktteilnehmer. Die Ausnahme ist gerechtfertigt, weil die auf Artikel 5 Abs. 5 der Richtlinie in Verbindung mit deren Anhang I zurückgehende Regelung aus Gründen des Verbraucherschutzes besonders streng ausgefallen ist. Es wäre nicht gerechtfertigt, auch den kaufmännischen Verkehr mit einer derart rigiden Regelung zu belasten.

Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Ausführungen im Besonderen Teil der Begründung zu Artikel 1 Nr. 12 verwiesen.

Zu Nummer 3 (§ 4)

Die Änderung der Verweisung in § 4 UWG-E ist eine Folge des neuen Standortes und der ergänzten Fassung der lauterkeitsrechtlichen Generalklausel in § 3 Abs. 1 UWG-E.

Zu Nummer 4 (§ 5 Abs. 1 und 2)

Zu Buchstabe a

Die Überschrift des § 5 UWG-E wird weiter gefasst als in § 5 UWG, weil die Vorschrift auch irreführende Wettbewerbshandlungen betrifft, bei denen es sich nicht um Werbung handelt.

Zu Buchstabe b

Bei der in den §§ 5 und 5a UWG-E geregelten Irreführung handelt es sich um eine der wichtigsten Fallgruppen des unlauteren Wettbewerbs. Der Entwurf unterscheidet hierbei zwischen der Irreführung durch aktives Tun, die in § 5 UWG-E geregelt wird, und der Irreführung durch Unterlassen, die in § 5a UWG-E ausführlicher als bisher geregelt wird.

Zu § 5 Abs. 1

Die Neufassung des § 5 Abs. 1 und 2 UWG dient der Umsetzung der Artikel 6 und 7 der Richtlinie. Abweichend vom geltenden Recht knüpft das Gesetz dabei nicht mehr an den Begriff der Werbung an, sondern den der Wettbewerbshandlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG-E. Die Reichweite der Irreführungstatbestände wird damit - in Übereinstimmung mit den Vorgaben der Richtlinie - an den erweiterten Anwendungsbereich des Gesetzes angepasst.

§ 5 Abs. 1 UWG-E enthält den allgemeinen Grundsatz, dass unlauter im Sinne des § 3 Abs. 1 UWG-E handelt, wer eine irreführende Wettbewerbshandlung vornimmt. Dabei wird nicht zwischen Wettbewerbshandlungen zum Nachteil von Verbrauchern, für welche die Richtlinie gilt, und solchen zum Nachteil von Mitbewerbern oder sonstigen Marktteilnehmern unterschieden. Es gilt vielmehr der in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG-E definierte einheitliche Begriff der Wettbewerbshandlung, der auch der lauterkeitsrechtlichen Generalklausel des § 3 Abs. 1 Satz 1 UWG-E zugrunde liegt.

Wie schon bisher hängt die Unzulässigkeit einer nach § 5 Abs. 1 UWG-E in Verbindung mit § 3 Abs. 1 UWG-E unlauteren Wettbewerbshandlung von ihrer Eignung ab, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen. Die fortgeltende Erheblichkeitsschwelle beschränkt die Irreführungstatbestände auf Wettbewerbshandlungen, die von einem gewissen Gewicht für das Wettbewerbsgeschehen sind. Sie gilt allerdings bei Handlungen, die den Wettbewerb zum Nachteil von Verbrauchern beeinträchtigen, aus den im Besonderen Teil der Begründung zu Artikel 1 Nr. 2 Buchstabe b ausgeführten Gründen mit der Maßgabe, dass die Irreführung geeignet sein muss, das wirtschaftliche Verhalten eines Durchschnittsverbrauchers wesentlich zu beeinflussen. Dies entspricht den Artikeln 5 bis 7 der Richtlinie i. V. m. Artikel 2 Buchstabe e der Richtlinie, wonach es für die lauterkeitsrechtliche Relevanz darauf ankommt, ob die zu beurteilenden Geschäftspraktiken geeignet sind, die Verbraucherentscheidung spürbar zu beeinflussen.

Zu § 5 Abs. 2

Nach § 5 Abs. 2 UWG-E ist eine Wettbewerbshandlung irreführend, wenn sie unwahre oder zur Täuschung geeignete Angaben enthält. Zur Täuschung „geeignet“ sind naturgemäß auch Angaben, die tatsächlich zu einer Täuschung führen. In dem Entwurf wird diese Fallgestaltung – anders als in der Richtlinie – nicht ausdrücklich erwähnt, weil es sich denkbareweise um einen Unterfall der Eignung zur Täuschung handelt, der von diesem Tatbestandsmerkmal mit erfasst wird.

Die in § 5 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 UWG-E im Einzelnen aufgezählten Bestandteile einer Wettbewerbshandlung, die bei der Beurteilung, ob eine Irreführung vorliegt, zu berücksichtigen sind (Bezugspunkte der Irreführung), dienen der Umsetzung von Artikel 6 Abs. 1 Buchstaben a bis

g und Abs. 2 Buchstaben a und b der Richtlinie. Dabei unterscheidet das Gesetz nicht zwischen den Bezugspunkten der Irreführung nach Artikel 6 Abs. 1 und nach Artikel 6 Abs. 2 der Richtlinie. Da die Eingangssätze beider Absätze des Artikels nur sprachlich, nicht aber auch inhaltlich voneinander abweichen, kann auf diese Unterscheidung im UWG verzichtet werden.

Der Katalog der Bezugspunkte der Irreführung in § 5 Abs. 2 UWG-E ist - entsprechend dem Wortlaut der Richtlinie - als abschließende Aufzählung formuliert. Dies unterscheidet ihn von der bisherigen Aufzählung in § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 UWG, die – wie sich aus der Verwendung des Wortes „insbesondere“ ergibt – beispielhaften Charakter hat. Allerdings ist auch die Aufzählung des § 5 Abs. 2 UWG-E nicht in jeder Hinsicht abschließend. Vielmehr gilt nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 3 UWG-E etwas anderes für die wesentlichen Merkmale der Waren und Dienstleistungen und für die an die Person des Unternehmers anknüpfenden Bezugspunkte. Die dort genannten Einzelmerkmale sind nämlich nur Beispiele für den jeweiligen Oberbegriff, was in Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe b und f der Richtlinie und im Entwurf durch das Wort „wie“ sowie in der englischen und französischen Sprachfassung der Richtlinie durch die Worte „such as“ und „telles que“ zum Ausdruck gebracht wird.

Wie schon zu § 5 Abs. 1 UWG-E ausgeführt, hat nicht jede unwahre Angabe, die einen der in § 5 Abs. 2 UWG-E genannten Bezugspunkte der Irreführung betrifft, zwangsläufig auch die Unzulässigkeit der Wettbewerbshandlung zur Folge. Denn zum einen müssen unwahre Angaben nicht immer irreführend sein. Vor allem aber gilt auch hier die Erheblichkeitsschwelle des § 3 Abs. 1 UWG-E, so dass es darauf ankommt, ob der Wettbewerb zum Nachteil der in den Schutzbereich einbezogenen Personenkreise nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird. Diese Einschränkung deckt sich für Wettbewerbshandlungen zum Nachteil von Verbrauchern mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben. Denn Geschäftspraktiken sind nach Artikel 6 Abs. 1 der Richtlinie nur dann als Irreführung relevant, wenn sie einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlassen oder veranlassen können, die er sonst nicht getroffen hätte.

Zu § 5 Abs. 2 Nr. 1

§ 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG-E regelt Angaben, welche die angebotenen Waren oder Dienstleistungen selbst betreffen. Diese Nummer enthält entsprechend Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie nunmehr einen klarstellenden Hinweis, dass als Bezugspunkte der Irreführung nur „wesentliche“ Merkmale der Ware oder Dienstleistung in Betracht kommen. Im Übrigen werden aus Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie die Merkmale Kundendienst und Beschwerdeverfahren übernommen. In Abgrenzung zu den Rechten des Verbrauchers, die in § 5 Abs. 2 Nr. 7 UWG-E geregelt sind, erfassen diese Merkmale neben Angaben des Unternehmers über den klassischen Kundendienst – wie beispielsweise der Werbung mit einem Vorort-

service – auch alle anderen nachvertraglichen Serviceleistungen wie beispielsweise die Kundenbetreuung über eine „Hotline“ beim Vertrieb technisch komplexer Erzeugnisse.

Darüber hinaus ist eine Anpassung des § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG-E an die Richtlinie nicht erforderlich. Der Begriff der „Verfügbarkeit der Waren und Dienstleistungen“ in § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG-E ist inhaltlich mit dem in Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe a der Richtlinie verwendeten Begriff des „Vorhandenseins des Produktes“ identisch. Die in Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie genannten Merkmale „Vorteile und Risiken“ sowie „Zubehör“ werden in § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG-E von den Merkmalen „von der Verwendung zu erwartenden Ergebnisse“ sowie „Ausführung“ und „Zusammensetzung“ erfasst.

Aus den im Allgemeinen Teil der Begründung unter IV. 6. b. (1) genannten Gründen folgt auch aus Artikel 6 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

Zu § 5 Abs. 2 Nr. 2

§ 5 Abs. 2 Nr. 2 UWG-E regelt Angaben über den Preis sowie die Bedingungen, unter denen die Waren geliefert oder Dienstleistungen erbracht werden und entspricht inhaltlich im Wesentlichen dem geltenden Recht. Das bisher in § 5 Abs. 2 Nr. 2 UWG verwendete Merkmal „Anlass des Verkaufs“ wird gegen das aus Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe d der Richtlinie übernommene Merkmal „Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils“ ausgetauscht. Die bisher unter dem Gesichtspunkt der Irreführung über den Anlass des Verkaufs behandelten Fälle der Werbung mit Scheininsolvenz-, Scheinsonder- oder Scheinräumungsverkäufen haben regelmäßig eine Täuschung über das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils zum Gegenstand und werden deshalb von dem neuen Merkmal in gleicher Weise erfasst. Darüber hinaus bietet dieses Merkmal Raum für andere Fälle, in denen die angesprochenen Verkehrskreise etwa aus den Umständen, unter denen eine Ware oder Dienstleistung angeboten wird, unrechtmäßig auf das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils schließen. Da der Katalog des § 5 Abs. 2 UWG-E nunmehr abschließend ist, muss auch dieses Merkmal aus der Richtlinie in das UWG übernommen werden.

Zu § 5 Abs. 2 Nr. 3

§ 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG-E regelt - wie schon das geltende Recht – unwahre oder zur Irreführung geeignete Angaben, welche die Person und die geschäftlichen Verhältnisse des Unternehmers betreffen, der die Wettbewerbshandlung vornimmt. Die Vorschrift wird in Anlehnung an Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe f der Richtlinie neu gefasst. Aus den im Allgemeinen Teil der Begründung unter IV. 2. b. genannten Gründen wird dabei allerdings auf die Übernahme des Merkmals „oder seines Vertreters“ verzichtet. Auch der Begriff „kommerzielle oder gewerbliche Eigentumsrechte“ wird nicht in das UWG übernommen, weil er neben den umfassenderen Begriffen des „Vermögens“ und der „Rechte des geistigen Eigentums“ entbehrlich ist. Zur

Klarstellung werden jedoch aus Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe c der Richtlinie die Merkmale der Beweggründe für die Wettbewerbshandlung und der Art des Vertriebs übernommen.

Zu § 5 Abs. 2 Nr. 4

§ 5 Abs. 2 Nr. 4 UWG-E fasst die Verwendung von Symbolen und Aussagen zusammen, die entweder mit direktem oder indirektem Sponsoring zu tun haben oder auf eine Zulassung des Unternehmers oder seiner Waren oder Dienstleistungen hinweisen. Mit der Vorschrift wird Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe c der Richtlinie umgesetzt.

Zu § 5 Abs. 2 Nr. 5

§ 5 Abs. 2 Nr. 5 UWG-E übernimmt wörtlich die Regelung aus Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe e der Richtlinie. Die Übernahme der Merkmale „Notwendigkeit einer Leistung, eines Ersatzteils, eines Austauschs oder einer Reparatur“ ist angezeigt, da diese in dem bisherigen Katalog nicht enthalten sind. Einzelne Wettbewerbshandlungen, durch die der unrichtige Eindruck vermittelt wird, eine bestimmte Leistung oder Reparatur sei notwendig, mögen zwar auch unter dem Gesichtspunkt der Ausnutzung der geschäftlichen Unerfahrenheit von Verbrauchern nach § 4 Nr. 2 UWG als unlauter anzusehen sein. Denn diese Bestimmung dient ebenso wie § 5 Abs. 2 Nr. 5 UWG-E dem Schutz vor unnötigen oder überteuerten Anschaffungen. Aber bei § 4 Nr. 2 UWG steht der Schutz besonders schutzwürdiger Verbraucher – wie etwa der Minderjährigen – im Vordergrund, während § 5 Abs. 2 Nr. 5 UWG-E für alle Adressaten von Wettbewerbshandlungen gilt.

Zu § 5 Abs. 2 Nr. 6

§ 5 Abs. 2 Nr. 6 UWG-E stuft unwahre oder zur Täuschung geeignete Angaben über die Einhaltung eines Verhaltenskodexes im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 5 UWG-E als irreführende Wettbewerbshandlung ein. Voraussetzung ist – in Übereinstimmung mit Artikel 6 Abs. 2 Buchstabe b der Richtlinie –, dass sich der Unternehmer auf die Einhaltung des Kodexes verpflichtet hatte und dass er sich bei der Wettbewerbshandlung auf seine daraus folgende Bindung beruft.

Zu § 5 Abs. 2 Nr. 7

§ 5 Abs. 2 Nr. 7 UWG-E betrifft unwahre oder zur Täuschung geeignete Angaben über Rechte bei Leistungsstörungen einschließlich Rechten aus Garantieverprechen und Gewährleistungsrechten. Die Vorschrift setzt Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe g der Richtlinie um.

Zu Nummer 5 (§ 5a)

§ 5a betrifft die Irreführung durch Unterlassen.

Zu § 5a Abs. 1

§ 5a Abs. 1 UWG-E tritt an die Stelle des bisherigen § 5 Abs. 2 Satz 2 UWG.

Satz 1 des Absatzes 1 knüpft die Irreführung an das Verschweigen wesentlicher Umstände, die der Adressat der Wettbewerbshandlung kennen muss, um auf dieser Grundlage eine geschäftliche Entscheidung treffen zu können. Dabei wird das bisherige Merkmal der „Bedeutung für die Entscheidung zum Vertragsschluss“ im Hinblick auf die Erstreckung der Regelung auf nachvertragliche Wettbewerbshandlungen durch das Merkmal der „Bedeutung für die geschäftliche Entscheidung“ ersetzt. Die Regelung der Irreführung in Absatz 1 des § 5a UWG-E macht ebenso wie § 5 UWG-E keinen Unterschied zwischen Wettbewerbshandlungen zum Nachteil von Verbrauchern und solchen, die den Wettbewerb zum Nachteil von Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern beeinträchtigen.

Satz 2 des Absatzes trägt dem Umstand Rechnung, dass die Möglichkeiten des Unternehmers zur Vermittlung von Informationen faktisch in räumlicher oder zeitlicher Hinsicht beschränkt sein können. Solche Beschränkungen sind bei der Beurteilung der Frage zu berücksichtigen, ob das Unterbleiben der Information wettbewerbsrechtlich relevant ist. Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob Maßnahmen getroffen worden sind, um die Information anderweitig zur Verfügung zu stellen. Durch diese Regelung wird Artikel 7 Abs. 3 der Richtlinie umgesetzt.

Zu § 5a Abs. 2

§ 5a Abs. 2 UWG-E enthält zur Umsetzung von Art. 7 Abs. 4 und 5 der Richtlinie eine nicht abschließende Liste von Informationen, die im Sinne des ersten Absatzes des § 5a UWG-E so wesentlich sind, dass der Unternehmer sie von sich aus, d. h. nicht erst auf Nachfrage hin zur Verfügung stellen muss. Es handelt sich um Informationen, deren Verschweigen in aller Regel eine Irreführung darstellt. Allerdings scheidet eine solche Irreführung dann aus, wenn sich die betreffenden Tatsachen bereits unmittelbar aus den Umständen ergeben.

Die Regelung gilt nur für Waren- und Dienstleistungsangebote gegenüber Verbrauchern. Dabei handelt es sich um eine Ausnahme von dem sonst geltenden Grundsatz der einheitlichen Anwendung des Gesetzes auf Mitbewerber, Verbraucher und sonstige Marktteilnehmer. Die Ausnahme ist geboten, um den kaufmännischen Verkehr nicht mit Informationspflichten zu belasten, die in erster Linie dem Verbraucherschutz dienen.

Der Entwurf ersetzt den in Artikel 7 Abs. 4 der Richtlinie verwendeten Begriff der „Aufforderung zum Kauf“ durch die Formulierung „Angebot von Waren oder Dienstleistungen“ oder durch den gleichbedeutenden Begriff „Waren- oder Dienstleistungsangebot“. Eine inhaltliche Abweichung von der Richtlinie ist damit nicht verbunden. Die Übernahme der Formulierung aus der Richtlinie in das UWG hätte terminologische Abgrenzungsprobleme zum Vertragsrecht zur Folge. Der Begriff „Aufforderung zum Kauf“ bezöge sich nach deutschem Rechtsver-

ständnis nur auf Kaufverträge im Sinne der §§ 433 ff. BGB, während sich aus der Definition des in dem Gesetzentwurf nicht verwendeten Begriffs „Produkt“ in Artikel 2 Buchstabe c der Richtlinie ergibt, dass deren Regelungen im Allgemeinen auch für Dienstleistungen gelten sollen. Darüber hinaus könnte der Begriff des „Aufforderns“ den unzutreffenden Eindruck erwecken, es gehe in diesen Fällen darum, durch eine *invitatio ad offerendum* schon unmittelbar zum Vertragsabschluss aufzufordern. In diesem engen Sinne ist die Auflistung der für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers wesentlichen Informationen aber nicht gemeint.

Bei richtlinienkonformer Auslegung kommt es für die Frage, ob ein „Waren- oder Dienstleistungsangebot“ vorliegt, im Wesentlichen darauf an, ob der Verbraucher auf Grund der mitgeteilten Angaben (Preis, Waren- oder Dienstleistungsmerkmale) die Möglichkeit hat, eine auf den Erwerb der Ware oder die Inanspruchnahme der Dienstleistung gerichtete Willenserklärung abzugeben. Deshalb ist der Tatbestand des § 5a Abs. 2 UWG-E nicht nur bei einer *invitatio ad offerendum* oder gar einem rechtlich bindenden Vertragsangebot im Sinne des § 145 BGB erfüllt, sondern bei jeder Erklärung des Unternehmers, aufgrund derer sich der Verbraucher zum Erwerb einer bestimmten Ware oder der Inanspruchnahme einer bestimmten Dienstleistung entschließen kann. Nur bei bloßer Aufmerksamkeitswerbung wird dies im Allgemeinen nicht der Fall sein. Damit entspricht ein „Angebot“ im Sinne des Entwurfs weitgehend dem im Preisrecht verwendeten, in § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV definierten Begriff des „Anbietens“. Auf die zu § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV ergangene Rechtsprechung kann insoweit zurückgegriffen werden, wobei allerdings die spezielle Eigenart des jeweils verwendeten Kommunikationsmittels zu berücksichtigen ist. Von einer Definition des Begriffs „Waren- oder Dienstleistungsangebot“ im UWG wird allerdings abgesehen, weil sich die Bedeutung dieses Begriffs bei richtlinienkonformer Auslegung ohne weiteres erschließt.

Die Einzeltatbestände des § 5a Abs. 2 UWG-E sind aus Artikel 7 Abs. 4 Buchstabe a bis e der Richtlinie übernommen. Damit erfährt das geltende Recht eine wesentliche Ergänzung. Denn bisher sind besondere Informationspflichten nur in § 4 Nr. 5 und Nr. 6 UWG für Preisausschreiben und Gewinnspiele ausdrücklich vorgesehen. Im Übrigen ist es der Rechtsprechung überlassen worden aufzuzeigen, welche Informationen im konkreten Einzelfall so wesentlich sind, dass der Unternehmer sie von sich aus zu offenbaren hat. Diese Frage ist danach beurteilt worden, welche Umstände nach der Verkehrsauffassung für das Publikum so bedeutsam sind, dass es ohne Hinweis darauf in einem für die geschäftliche Entscheidung wesentlichen Punkt getäuscht wird.

Da der Katalog der Informationspflichten nach der Richtlinie nicht abschließend ist, kann es im Einzelfall erforderlich sein, noch andere Umstände mitzuteilen, die für eine Beurteilung der Ware oder Dienstleistung wesentlich erscheinen. Dies ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus Artikel 7 Abs. 4 der Richtlinie. Da aber die Liste der im Anhang II der Richtlinie aufgeführten gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte, in denen wesentliche Informationspflichten enthalten

sind, nach der ausdrücklichen Regelung in Artikel 7 Abs. 5 der Richtlinie nicht erschöpfend ist, kann dies für die durch Artikel 7 Abs. 4 der Richtlinie für den Fall der „Aufforderung zum Kauf“ vorgesehenen Informationen kaum anders sein.

Im Einzelnen gelten folgende Umstände als wesentlich und sind deshalb dem Verbraucher mitzuteilen:

Zu § 5a Abs. 2 Nr. 1

Nach § 5a Abs. 2 Nr. 1 UWG-E, durch den Artikel 7 Abs. 4 Buchstabe a der Richtlinie umgesetzt wird, gelten als wesentlich alle wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung. Anzugeben sind diese – der Vorgabe der Richtlinie entsprechend – allerdings nur in dem für das Kommunikationsmittel und die Ware oder Dienstleistung angemessenen Umfang. Damit wird erreicht, dass die Informationspflichten insbesondere bei geringwertigen Gegenständen des täglichen Bedarfs auf ein angemessenes Maß beschränkt werden.

Zu § 5a Abs. 2 Nr. 2

Nach § 5a Abs. 2 Nr. 2 UWG-E, durch den Artikel 7 Abs. 4 Buchstabe b der Richtlinie umgesetzt wird, gelten als wesentlich die Identität und Anschrift des Unternehmers einschließlich der Identität und Anschrift eines anderen Unternehmers, für den er handelt. Die Regelung gilt allgemein für alle Fälle des Angebots von Waren und Dienstleistungen gegenüber Verbrauchern. Daneben gelten ähnliche Informationspflichten, die in besonderen Vorschriften wie § 312c Abs. 1 und 2 BGB i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BGB-InfoV und in den §§ 15 a und 15 b der Gewerbeordnung geregelt sind. Verstöße gegen diese marktverhaltensregelnden Normen werden als Rechtsbruch lauterkeitsrechtlich schon durch § 4 Nr. 11 UWG erfasst. Der Anwendungsbereich der in den anderen Gesetzen getroffenen Regelungen ist jedoch enger als § 5a Abs. 2 Nr. 2 UWG-E, weshalb die hier vorgeschlagene Regelung im Interesse einer vollständigen Umsetzung der Richtlinie notwendig erscheint.

Zu § 5a Abs. 2 Nr. 3

Nach § 5a Abs. 2 Nr. 3 UWG-E, durch den Artikel 7 Abs. 4 Buchstabe c der Richtlinie umgesetzt wird, gelten als wesentlich auch Preisangaben, ggf. mit zusätzlichen Fracht-, Liefer- oder Zustellkosten sowie bei Preisen, die nicht im Voraus berechnet werden können, jedenfalls die Art der Preisberechnung.

Gemäß § 1 Abs. 1 PAngV gibt es bereits eine Regelung zur Endpreisangabe gegenüber Letztverbrauchern, zu denen auch Gewerbetreibende gehören, die für den eigenen Bedarf kaufen. Bei Fernabsatzverträgen ist nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 PAngV auch anzugeben, welche zusätzlichen Liefer- und Versandkosten anfallen. Bei Leistungsangeboten kommt nach § 1 Abs. 3 PAngV die Angabe von Verrechnungssätzen (Stundensätze, Kilometersätze) in Betracht. Da es sich um marktverhaltensregelnde Vorschriften handelt, erfüllen Verstöße dage-

gen schon heute den lauterkeitsrechtlichen Rechtsbruchtatbestand des § 4 Nr. 11 UWG. Die in § 5a Abs. 2 Nr. 3 UWG-E vorgeschlagene Regelung erscheint aber geboten, um die Bedeutung hervorzuheben, die verschwiegenen oder vorenthaltenen Preisangaben für das Unlauterkeitsmerkmal der Irreführung zukommt.

Zu § 5a Abs. 2 Nr. 4

Nach § 5a Abs. 2 Nr. 4 UWG-E, durch den Artikel 7 Abs. 4 Buchstabe d der Richtlinie umgesetzt wird, sind wesentliche Informationen auch Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen, die von wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen oder auf andere Weise verbindlichen Regelung abweichen. Gleiches gilt für den Umgang mit Beschwerden. Der Beschwerdebegriff entspricht dem in § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG-E verwendeten Begriff des Beschwerdeverfahrens. Auf die Übernahme der einschränkenden Formulierung „falls sie von den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt abweichen“ wird verzichtet, weil der Begriff der „beruflichen Sorgfalt“ aus den im Allgemeinen Teil der Begründung unter IV. 2. g. und IV. 5. a. genannten Gründen nicht zu einer zusätzlichen Klärung des Lauterkeitskonzepts beiträgt.

Zu § 5a Abs. 2 Nr. 5

Nach § 5a Abs. 2 Nr. 5 UWG-E, durch den Artikel 7 Abs. 4 Buchstabe e der Richtlinie umgesetzt wird, sind auch Informationen über bestehende Rücktritts- oder Widerrufsrechte als wesentlich anzusehen. Dabei kommt es anders als bei den nach § 5a Abs. 2 Nr. 4 UWG-E als wesentlich geltenden Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen nicht auf eine Abweichung von bestimmten Grundgedanken einer gesetzlichen oder sonstigen Regelung an. Angaben über bestehende Rücktritts- oder Widerrufsrechte sind stets erforderlich. Die Regelung dient vor allem der Klarstellung. Denn nach geltendem Recht muss der Verbraucher auch schon nach § 355 BGB über ein bestehendes Widerrufsrecht belehrt werden, so dass eine unterbliebene - ebenso wie eine falsche oder unzureichende - Belehrung auch nach § 4 Nr. 11 UWG unlauter ist.

Zu § 5a Abs. 3

Absatz 3 des § 5a UWG-E stuft als wesentlich im Sinne des Absatzes 1 dieser Vorschrift auch alle Informationen ein, die das Gemeinschaftsrecht in Bezug auf kommerzielle Kommunikation (einschließlich Werbung und Marketing) vorsieht. Dies sind in erster Linie Informationsanforderungen, die sich aus den in Anhang II der Richtlinie zusammengestellten gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakten und deren Umsetzung in innerstaatliches Recht ergeben. Allerdings ist diese Zusammenstellung nach Artikel 7 Abs. 5 der Richtlinie nicht erschöpfend.

Da es sich nur um einen unvollständigen Beispielskatalog handelt, verzichtet der Entwurf darauf, ihn in das Gesetz aufzunehmen. Es kann der Rechtsprechung überlassen bleiben, die Informationspflichten näher zu bestimmen, die sich im Einzelfall aus den gemeinschaftsrecht-

lichen Rechtsquellen und den jeweils richtlinienkonform auszulegenden innerstaatlichen Umsetzungsnormen ergeben können.

Absatz 3 des § 5a UWG-E ist – anders als Absatz 2 dieser Vorschrift – nicht auf Waren- und Dienstleistungsangebote beschränkt, sondern gilt für alle Wettbewerbshandlungen gegenüber Verbrauchern. Darüber hinaus werden Verstöße gegen marktverhaltensregelnde gesetzliche Informationspflichten – wie schon bisher – auch unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs nach § 4 Nr. 11 UWG zu würdigen sein. Soweit es dadurch zu Überschneidungen der Anwendungsbereiche kommt, ist dies unschädlich und kann deshalb in Kauf genommen werden.

Im Einzelnen geht es im Anhang II der Richtlinie um folgende Regelungen:

- Vorschriften zur kommerziellen Kommunikation in Artikel 4 und 5 der im Allgemeinen Teil der Begründung unter IV. 3. d. bereits näher bezeichneten Richtlinie über den Verbraucherschutz bei Vertragsschlüssen im Fernabsatz. Artikel 4 jener Richtlinie regelt die vor Abschluss eines Vertrags im Fernabsatz zu erfüllenden Informationspflichten, Artikel 5 deren schriftliche Bestätigung. Die Umsetzung ist in § 312c BGB (Unterrichtung des Verbrauchers bei Fernabsatzverträgen) in Verbindung mit § 1 BGB-InfoV erfolgt.
- Die im Allgemeinen Teil der Begründung unter IV. 3. d. bereits näher bezeichnete Pauschalreiserichtlinie, nach deren Artikel 3 Abs. 1 Beschreibungen einer Pauschalreise durch den Veranstalter oder Vermittler, die Preise und die übrigen Vertragsbedingungen keine irreführenden Angaben enthalten dürfen. Artikel 3 Abs. 2 jener Richtlinie enthält besondere Anforderungen für den Prospekt. Die Vorgaben sind durch § 4 BGB-InfoV umgesetzt worden.
- Die Informationspflichten in Artikel 3 Abs. 3 der im Allgemeinen Teil der Begründung unter IV. 3. d. bereits näher bezeichneten Teilzeitnutzungsrechterichtlinie, deren schuldrechtsbezogene Umsetzung in § 482 BGB (Prospektpflicht bei Teilzeit-Wohnrechtverträgen) in Verbindung mit § 2 BGB-InfoV erfolgt ist.
- Die im Allgemeinen Teil der Begründung unter IV. 3. e. bereits näher bezeichnete Richtlinie über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse, nach deren Artikel 3 Abs. 4 bei der Werbung für bestimmte grundpreisfähige Produkte nicht nur die Angabe des Endpreises vorgeschrieben ist, sondern auch der Preise je Maßeinheit. Diese Vorgabe ist in § 2 PAngV umgesetzt worden.
- Werbevorschriften im Titel VIII der Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel (ABl. EG Nr. L 311 S. 67). Dieser Gemeinschaftskodex regelt die Herstellung, das Inverkehrbringen, den Vertrieb und den Einsatz von Humanarzneimitteln. Die Umsetzung ist durch die Vorschriften des Heilmittelwerbegesetzes (HWG) erfolgt.

- Die in Artikel 5 und 6 der bereits im Allgemeinen Teil der Begründung unter IV. 3. d. näher bezeichneten Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr vorgesehenen allgemeinen und besonderen Informationspflichten, die in den §§ 5 und 6 des Telemediengesetzes (TMG) geregelt sind.
- Die in Artikel 1 Buchstabe b der bereits im Allgemeinen Teil der Begründung unter IV. 3. d. näher bezeichneten Richtlinie 98/7/EG zur Änderung der Richtlinie 87/102/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über den Verbraucherschutz vorgeschriebenen Informationen. Die Umsetzung ist in § 6 Abs. 1 PAngV erfolgt.
- Die in Artikel 3 und 4 der im Allgemeinen Teil der Begründung unter IV. 3. d. bereits näher bezeichneten Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen enthaltenen Anforderungen an die Unterrichtung des Verbrauchers vor Abschluss eines Fernabsatzvertrages. Die Umsetzung ist in § 312c Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 1 BGB-InfoV erfolgt.
- Die Informationspflichten gegenüber den Anlegern nach Artikel 1 Nr. 9 der Richtlinie 2001/107/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Januar 2002 zur Änderung der Richtlinie 85/611/EWG des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) zwecks Festlegung von Bestimmungen für Verwaltungsgesellschaften und vereinfachte Prospekte (ABl. Nr. L 41 S. 20). Diese Richtlinienvorgabe ist in § 42 des Investmentgesetzes vom 15. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2676) umgesetzt worden.
- Die in Artikel 12 und 13 der Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung (ABl. EG Nr. L 9 S. 3) vorgesehenen Informationspflichten, die im Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts (Bundestagsdrucksache 16/1935) in den §§ 42 b bis 42 d VVG-E berücksichtigt worden sind.
- Die in Artikel 36 der Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen (ABl. EG Nr. L 345 S. 1) vorgeschriebenen Informationen, die dem Versicherungsnehmer vor Abschluss eines Versicherungsvertrags und während der Vertragsdauer zu erteilen sind. Die Umsetzung ist in Teil D der Anlage zu § 10a Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) erfolgt.
- Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben aus Artikel 19 der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EW, 93/6/EWG und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates (ABl. EG Nr. L 145 S. 1), die noch nicht in innerstaatliches Recht umgesetzt worden sind.

- Die in Artikel 31 und 43 der Richtlinie 92/49/EWG des Rates vom 18. Juni 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. EG Nr. L 228 S. 1) vorgesehenen Informationspflichten, die dem Versicherungsnehmer vor Vertragsschluss zu erteilen sind. Die Umsetzung ist in Teil D der Anlage zu § 10a VAG erfolgt.
- Vorgaben aus Artikel 31 und 43 der Richtlinie 2003/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 betreffend den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel zu veröffentlichen ist, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG (Prospektrichtlinie), ABl. EG Nr. L 345 S. 64, die im Hinblick auf Informationspflichten durch die §§ 5 bis 8, 12 und 15 des Gesetzes über die Erstellung, Billigung und Veröffentlichung des Prospekts, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei der Zulassung von Wertpapieren zum Handel an einem organisierten Markt zu veröffentlichen ist (Wertpapierprospektgesetz - WpPG), umgesetzt worden sind.

Zu Nummer 6 (§ 6 Abs. 2)

In § 6 Abs. 2 UWG-E wird die Verweisung auf die lauterkeitsrechtliche Generalklausel an deren geänderte Fassung angepasst.

Zu Nummer 7 (§ 7 Abs. 1)

In § 7 Abs. 1 UWG-E wird die Verweisung auf die lauterkeitsrechtliche Generalklausel an deren geänderte Fassung angepasst.

Zu Nummer 8 (§ 8 Abs. 1 Satz 1)

In § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG-E wird die Bezugnahme auf das Verbot unzulässiger Wettbewerbshandlungen geändert, damit auch alle Fälle des § 3 Abs. 2 UWG-E eindeutig erfasst sind.

Zu Nummer 9 (§ 9 Satz 1)

In § 9 Satz 1 UWG-E wird die Bezugnahme auf das Verbot unzulässiger Wettbewerbshandlungen geändert, damit auch alle Fälle des § 3 Abs. 2 UWG-E eindeutig erfasst sind.

Zu Nummer 10 (§ 10 Abs. 1)

In § 10 Abs. 1 UWG-E wird die Bezugnahme auf das Verbot unzulässiger Wettbewerbshandlungen geändert, damit auch alle Fälle des § 3 Abs. 2 UWG-E eindeutig erfasst sind.

Zu Nummer 11 (§ 12 Abs. 4 Satz 2 und 3)

Mit § 12 Abs. 4 Satz 2 und 3 UWG-E wird die von Amts wegen zu beachtende Verfahrensvorschrift des § 12 Abs. 4 UWG ergänzt, welche die Bemessung des Streitwerts für Ansprüche aus § 8 UWG betrifft und im Interesse wirtschaftlich schwacher, aber noch nicht prozesskostenhilfeberechtigter Prozessparteien geschaffen worden ist.

Nach geltendem Recht ist es wertmindernd zu berücksichtigen, wenn die Sache nach Art und Umfang einfach gelagert ist. Dies ist unabhängig von dem sachlichen Gewicht der im Streit stehenden Tatsachen oder Rechtsfragen dann der Fall, wenn für die Beteiligten, insbesondere das Gericht und die Rechtsanwälte, die Bearbeitung und Entscheidung nur einen geringen Aufwand erfordert. Von der Rechtsprechung sind beispielsweise bestimmte serienmäßig wiederkehrende Wettbewerbsverstöße wie rechtlich eindeutige Verstöße gegen Preisangaben- und Ladenschlussvorschriften als der Sache nach einfach gelagert angesehen worden. In diesem Sinne sind aber regelmäßig auch die stets unzulässigen Wettbewerbshandlungen nach Art und Umfang einfach gelagert, die in dem Anhang zu § 3 Abs. 2 UWG-E im Einzelnen aufgeführt sind. Denn da es sich hierbei um Verbote ohne Wertungsvorbehalt handelt, kommt es weder auf eine Beurteilung des Einzelfalls noch auf die Feststellung an, ob die Erheblichkeitsschwelle des § 3 Abs. 1 UWG-E überschritten wird. Darüber hinaus verzichtet der Anhang auch weitgehend auf unbestimmte Rechtsbegriffe. Dadurch wird die Anwendung der Einzeltatbestände wesentlich erleichtert, was der Intention der Richtlinie entspricht, für die unter allen Umständen unlauteren und unzulässigen Wettbewerbshandlungen eine klare und einfache Regelung zu schaffen (vgl. Erwägungsgrund 17 der Richtlinie).

§ 12 Abs. 4 Satz 3 UWG-E konkretisiert Satz 1 dieser Vorschrift insoweit, als eine untragbare Belastung mit den Prozesskosten aus dem vollen Streitwert insbesondere dann angenommen werden kann, wenn die Geschäftstätigkeit dieser Partei nur geringen Umfang hat und der Wettbewerbsverstoß nicht planmäßig erfolgt ist. Einen Anwendungsbereich findet diese Regelung vor allem bei den durch dieses Gesetz wesentlich erweiterten Aufklärungs- und Hinweispflichten. Ein einmaliger Verstoß gegen solche Hinweispflichten, wenn er von einem „Anfänger“-Kaufmann begangen wurde, führt in der Regel nicht zu einer wesentlichen Verfälschung des Wettbewerbs und rechtfertigt deshalb die Herabsetzung des Streitwerts gerade auch im Interesse der Aufrechterhaltung des Wettbewerbs.

§ 12 Abs. 4 Satz 2 und Satz 3 UWG-E steht auch im Einklang mit Artikel 13 der Richtlinie. Danach legen die Mitgliedstaaten für Verstöße gegen die in Umsetzung der Richtlinie erlassenen Vorschriften Sanktionen fest, die wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen. Die vom Richtliniengeber ausdrücklich hervorgehobene Geltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit betrifft dabei nicht nur die Sanktionen als solche, sondern bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise auch die Kosten der Rechtsverfolgung, die der Rechtsverletzer zu tragen hat.

Zu Nummer 12 (Anhang zu § 3 Abs. 2)

Der Anhang, auf den § 3 Abs. 2 UWG-E verweist, entspricht im Wesentlichen dem Anhang I der Richtlinie, auf den in Artikel 5 Abs 5 der Richtlinie verwiesen wird. In beiden Anhängen werden diejenigen irreführenden und aggressiven Wettbewerbshandlungen aufgeführt, die unter allen Umständen unlauter und stets unzulässig sind. Die Nummern 1 bis 24 des Anhangs zu § 3 Abs. 2 UWG-E betreffen irreführende, die Nummern 25 bis 30 aggressive Wettbewerbshandlungen.

Die Reihenfolge der aufgelisteten Wettbewerbshandlungen folgt der Reihenfolge, in der die Geschäftspraktiken im Anhang I der Richtlinie aufgeführt sind. Eine Ausnahme macht der Entwurf nur für die letzte Nummer des Anhangs I der Richtlinie (Nummer 31), weil es sich bei den dort geregelten Gewinnzusagen nicht um aggressive, sondern um irreführende Geschäftspraktiken handelt. Diese Wettbewerbshandlungen werden deshalb an anderer Stelle des Anhangs (Nummer 17) im Zusammenhang mit irreführenden Wettbewerbshandlungen geregelt.

Die im Anhang des UWG-E aufgelisteten Einzeltatbestände gelten nur für Wettbewerbshandlungen, die sich unmittelbar an Verbraucher richten. Nach Erwägungsgrund 17 der Richtlinie dient ihr Anhang I dem Zweck, Verhaltensweisen, die unter allen Umständen als unlauter einzustufen sind, leichter identifizieren zu können, um auf diese Weise die Rechtssicherheit zu erhöhen. Dem auf den Verbraucherschutz ausgerichteten Schutzzweck der Richtlinie entsprechend orientiert sich auch der Anhang zu § 3 Abs. 2 UWG-E daran festzulegen, welche Wettbewerbshandlungen zum Nachteil von Verbrauchern stets unzulässig sind.

Es handelt sich um per se Verbote ohne Relevanzprüfung, so dass es nicht mehr auf eine Beurteilung des Einzelfalls ankommt (Verbote ohne Wertungsvorbehalt). Praktische Bedeutung gewinnt dies in Fällen, bei denen die Unlauterkeit unterhalb der Erheblichkeitsschwelle des § 3 Abs. 1 UWG-E liegt. Diese Fälle werden künftig von § 3 Abs. 2 UWG-E und den Verbotstatbeständen des Anhangs erfasst. Allerdings gilt auch hier stets der allgemeine Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, weshalb es auch künftig Fallgestaltungen geben kann, bei de-

nen ein nach § 3 Abs. 2 UWG-E unlauteres Verhalten gleichwohl keine wettbewerbsrechtlichen Sanktionen auslöst.

Auf Wettbewerbshandlungen, die den Wettbewerb nicht zumindest auch zum Nachteil von Verbrauchern beeinträchtigen, treffen die dem Anhang zugrunde liegenden Wertungen nicht in gleicher Weise zu. Deshalb bleibt es bei derartigen Wettbewerbshandlungen bei der Anwendung der lauterkeitsrechtlichen Erheblichkeitsschwelle des § 3 Abs. 1 Satz 1 UWG-E.

Die einzelnen Tatbestände des Anhangs entsprechen inhaltlich den umzusetzenden Nummern des Anhangs I der Richtlinie. Soweit einzelne Formulierungen im Anhang des UWG-E von der deutschen Sprachfassung der Richtlinie abweichen, beruht dies auf der Notwendigkeit, die Ausdrucksweise mit den Definitionen des § 2 UWG-E, mit der rechtlichen Terminologie des Lauterkeitsrechts und mit den an die Verwendung der deutschen Sprache ganz allgemein zu stellenden Anforderungen in Einklang zu bringen.

Im Einzelnen ist Folgendes zu bemerken:

Zu Anhang Nr. 1

Nach Nummer 1 ist die unwahre Angabe des Unternehmers, er habe einen bestimmten Verhaltenskodex im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 5 UWG-E unterzeichnet, unzulässig. Es braucht dabei nicht ausdrücklich behauptet zu werden, die dort verankerten Standards würden eingehalten. Denn der Verkehr erwartet dies auch schon auf Grund der bloßen Bezugnahme auf die Unterzeichnereigenschaft. Damit steht die Regelung im Einklang mit der Rechtsprechung zur Werbung mit bestimmten Normen.

Zu Anhang Nr. 2

Unzulässig nach Nummer 2 ist die nicht autorisierte Verwendung von Güte- und Qualitätszeichen. Die Erfüllung des Irreführungstatbestands hängt nicht davon ab, ob die angebotenen Waren oder Dienstleistungen die durch das Zeichen verbürgte Qualität aufweisen. Der Vorwurf knüpft allein an die Behauptung an, zu den autorisierten Zeichennehmern zu gehören.

Zu Anhang Nr. 3

Nach Nummer 3 ist die unwahre Angabe unzulässig, eine öffentliche oder andere Stelle habe einen bestimmten Verhaltenskodex im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 5 UWG-E gebilligt. Denn damit wird über eine wesentliche Eigenschaft dieser von der Wirtschaft eingegangenen Selbstverpflichtung getäuscht.

Zu Anhang Nr. 4

Nach Nummer 4 ist auch die unwahre Angabe unzulässig, eine Wettbewerbshandlung des Unternehmers oder eine von ihm angebotene Ware oder Dienstleistung sei von einer öffentlichen oder privaten Stelle genehmigt, bestätigt oder sonst gebilligt worden. Denn für die ge-

schäftliche Entscheidung des Verbrauchers haben derartige Angaben einen besonderen Stellenwert, der sich daraus ergibt, dass Genehmigungen, Zulassungen und Zertifikate eine besondere Güte des Unternehmens oder seines Waren- oder Dienstleistungsangebots vermuten lassen.

Zu Anhang Nr. 5

Nach Nummer 5 sind Lockangebote unzulässig, bei denen Waren oder Dienstleistungen zu einem bestimmten Preis angeboten werden, ohne dass der Unternehmer darüber aufklärt, hinreichende Gründe für die Annahme zu haben, dass er nicht in der Lage sein werde, diese oder vergleichbare Waren oder Dienstleistungen zu diesem Preis in angemessener Menge vorhalten zu können. Dabei gelten die allgemeinen Regeln zur Darlegungs- und Beweislast. Dies bedeutet, dass der Anspruchsberechtigte lediglich die fehlende Aufklärung vortragen und ggf. beweisen muss. Sodann ist es Sache des Unternehmers, den allein in seiner Sphäre liegenden Umstand darzulegen und zu beweisen, er habe keine Anhaltspunkte dafür gehabt, dass die angebotene Ware oder Dienstleistung voraussichtlich nicht für alle Interessenten ausreichen werde.

In Abgrenzung zu der folgenden Nummer 6 des Anhangs ist der Begriff der „vergleichbaren Waren oder Dienstleistungen“ eng auszulegen. Eine solche Vergleichbarkeit liegt nur vor, wenn die Waren oder Dienstleistungen tatsächlich gleichwertig und aus Sicht des Verbrauchers austauschbar sind. Dabei können auch subjektive Gesichtspunkte, wie etwa der Wunsch nach Erwerb eines bestimmten Markenprodukts, eine Rolle spielen.

Nummer 5 des Anhangs steht neben der von dem Entwurf nicht betroffenen Regelung des § 5 Abs. 5 UWG. Im Gegensatz zu dieser Vorschrift, bei der die Irreführung an die nicht ausreichende Bevorratung als solche anknüpft, bezieht Nummer 5 des Anhangs die Unlauterkeit allein auf die fehlende Aufklärung. Ein eigener Anwendungsbereich verbleibt für § 5 Abs. 5 UWG deshalb in den Fällen, in denen der Adressat das Lockangebots trotz – oder gerade wegen – des Hinweises wahrnehmen möchte, die Ware oder Dienstleistung werde voraussichtlich nicht für alle Interessenten ausreichen.

Zu Anhang Nr. 6

Nach Nummer 6 sind Lockangebote unzulässig, die darauf abzielen, andere als die beworbenen Waren oder Dienstleistungen abzusetzen. Anders als nach Nummer 5 kommt es hier nicht darauf an, welche Vorstellungen sich der Unternehmer von der Verfügbarkeit der beworbenen Waren oder Dienstleistungen gemacht hat oder hätte machen müssen. Die Unlauterkeit wird durch den Vorwurf begründet, der Unternehmer habe es von vornherein darauf abgesehen, andere als die beworbenen Leistungen zu erbringen. Unerheblich ist, ob es sich bei den beworbenen Leistungen um Sonderangebote handelt.

Zu Anhang Nr. 7

Nach Nummer 7 ist die unwahre Angabe unzulässig, bestimmte Waren oder Dienstleistungen seien, allgemein oder zu bestimmten Bedingungen, nur für einen begrenzten Zeitraum verfügbar, um den Verbraucher auf diese Weise zu einer sofortigen geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen. Es handelt sich um Fälle der Ausübung psychologischen Kaufzwangs durch übertriebenes Anlocken. Da der für die geschäftliche Entscheidung maßgebliche Zeitdruck objektiv nicht besteht, wird dem Verbraucher die Möglichkeit genommen, auf Grund einer zutreffenden Information zu entscheiden (in Nummer 7 des Anhangs I der Richtlinie in Anlehnung an den Ausdruck *informed decision* der englischen Sprachfassung als „informierte Entscheidung“ bezeichnet).

Zu Anhang Nr. 8

Wenn der Unternehmer mit dem Verbraucher vor Abschluss des Vertrags in einer anderen als der Amtssprache am Ort seiner Niederlassung kommuniziert hat, ist es nach Nummer 8 unzulässig, für die Erbringung der Leistung eine davon abweichende Sprache zu verwenden, ohne den Verbraucher vor Vertragsabschluss darüber aufgeklärt zu haben. Die Irreführung besteht in der enttäuschten Erwartung des Verbrauchers, die Leistung werde in der von der Landessprache des Unternehmers abweichenden, vor dem Abschluss des Vertrags verwendeten Sprache erbracht. Nicht erfasst ist der Fall, dass der Vertrag in der Landessprache des Unternehmers angebahnt worden ist, dann aber in einer anderen Sprache abgewickelt wird. Hier bedarf es einer Unterscheidung danach, ob die Leistung in einer dem Verbraucher geläufigen oder in einer dritten Sprache erbracht wird, weshalb für ein Verbot ohne Wertungsvorbehalt kein Raum ist.

Zu Anhang Nr. 9

Nach Nummer 9 sind unwahre Angaben über die Verkehrsfähigkeit von Waren oder Dienstleistungen unzulässig. Dies betrifft vor allem Waren und Dienstleistungen, deren Besitz, bestimmungsgemäße Benutzung oder Entgegennahme gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, wie dies z. B. beim Fehlen der Betriebserlaubnis für ein technisches Gerät der Fall sein kann.

Zu Anhang Nr. 10

Unzulässig ist es nach Nummer 10, in Bezug auf ein Waren- oder Dienstleistungsangebot bestimmte Rechte als Besonderheit hervorzuheben, die nach der Gesetzeslage ohnehin bestehen. Da der Anhang nach § 3 Abs. 2 UWG-E nur für Wettbewerbshandlungen gilt, die Verbrauchern gegenüber vorgenommen werden, betrifft diese Nummer vor allem Verbraucherrechte.

Zu Anhang Nr. 11

Nach Nummer 11 ist Werbung unzulässig, bei der es sich um eine als redaktionelle Information getarnte Verkaufsförderungsmaßnahme handelt. Der Unternehmer darf redaktionelle Inhalte nicht für Verkaufsförderung einsetzen, die er finanziert, wenn sich dies weder aus dem Inhalt noch aus der Art der Darstellung ergibt. Die Regelung entspricht dem presserechtlichen Gebot der Trennung von Werbung und redaktionellem Teil. Sie gilt für alle Medien (Presse, Film, Rundfunk, Fernsehen, Tele- und Mediendienste und auch redaktionelle Beiträge im Internet). Erfasst wird auch *product placement*, wenn für die Einbeziehung der Ware oder Dienstleistung in einen redaktionellen Kontext ein Entgelt gefordert wird. Denn eine solche Tarnung der Verkaufsförderungsabsicht trägt dazu bei, Verbraucher dazu zu veranlassen, ihre an sich kritische Haltung gegenüber Werbebotschaften abzulegen. Dadurch wird ihnen die Möglichkeit genommen, sich auf den kommerziellen Charakter der Mitteilung einzustellen und entsprechend darauf zu reagieren. Die Regelung entspricht den Grundsätzen, welche die Rechtsprechung zu getarnter Werbung und *product placement* entwickelt hat.

Zu Anhang Nr. 12

Nach Nummer 12 ist es unzulässig, dem Verbraucher vorzutäuschen, ihm oder seiner Familie drohe für den Fall des Nichterwerbs der Ware oder der Nichtinanspruchnahme der Dienstleistung eine bestimmte Gefahr. Es handelt sich um Wettbewerbshandlungen, mit denen das Gefühl der Angst ausgenutzt wird. Dies ist unlauter, weil dadurch die rationalen Erwägungen des Verbrauchers verdrängt werden.

Zu Anhang Nr. 13

Nach Nummer 13 ist es unzulässig, für eine Ware oder Dienstleistung zu werben, die der Ware oder Dienstleistung eines anderen Anbieters ähnlich ist, wenn der Unternehmer damit die Absicht verfolgt, über die betriebliche Herkunft zu täuschen. Die Regelung steht neben § 4 Nr. 9 Buchstabe a UWG und dem Irreführungstatbestand des § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG-E. Anknüpfungspunkt für die Irreführung ist allerdings – der Vorgabe der Richtlinie entsprechend – ausschließlich die Ähnlichkeit der Ware oder Dienstleistung. Anders als die genannten Vorschriften betrifft die Regelung deshalb nicht die Irreführung durch die Verwendung verwechslungsfähiger Kennzeichen. Im Übrigen wird der Tatbestand dieser Nummer nur erfüllt, wenn die Täuschung über die betriebliche Herkunft beabsichtigt ist.

Zu Anhang Nr. 14

Nach Nummer 14 sind die Einführung, das Betreiben und die Förderung sogenannter Schneeballsysteme unzulässig. Dabei geht es um Verkaufsförderungsmaßnahmen, bei denen der Veranstalter zunächst mit einem von ihm unmittelbar geworbenen Erstkunden und dann mit den durch dessen Vermittlung geworbenen weiteren Kunden Verträge abschließt. Außerdem erfasst werden Systeme, bei denen der unmittelbar vom Veranstalter geworbene Erstkunde

selbst gleichlautende Verträge mit anderen Verbrauchern schließt. Der versprochene Vorteil oder die in Aussicht gestellte Vergütung liegt gewöhnlich darin, dass sich der Laienwerber in seiner Rolle als Käufer von der Kaufpreisschuld für von ihm bezogene Waren befreien kann, indem er neue Kunden wirbt. Solche Wettbewerbssysteme sind schon nach der allgemeinen Vorschrift des § 4 Nr. 2 UWG unlauter, weil die Chancen, neue Kunden zu werben, wegen des progressiven Charakters des Systems sinken, was unerfahrene oder leichtfertige Verbraucher nicht erkennen. Nach § 16 Abs. 2 UWG sind solche Wettbewerbsmaßnahmen auch strafbar.

Zu Anhang Nr. 15

Nach Nummer 15 ist die unwahre Angabe unzulässig, der Unternehmer werde demnächst sein Geschäft aufgeben oder die Geschäftsräume verlegen. Die Unlauterkeit besteht in der Herbeiführung der irrigen Vorstellung, der Unternehmer werde seine Warenbestände aus Anlass der Geschäftsaufgabe oder der Verlegung seiner Geschäftsräume zu besonders günstigen Konditionen abgeben. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Unternehmer im Hinblick auf die angebliche Geschäftsaufgabe oder Verlegung seiner Geschäftsräume mit besonders günstigen Angeboten geworben hat.

Zu Anhang Nr. 16, Nr. 17 und Nr. 20

Die Nummern 16, 17 und 20 stehen im Zusammenhang mit den Transparenzklauseln in § 4 Nr. 5 und Nr. 6 UWG. Den drei Verboten ist ein Bezug zu Gewinnspielen und Preisausschreiben gemeinsam.

Nach Nummer 16 ist die unwahre Angabe unzulässig, durch den Erwerb bestimmter Waren oder Dienstleistungen ließen sich die Gewinnchancen erhöhen. Nach Nummer 17 sind Angaben unzulässig, durch die der Eindruck erweckt wird, einen Preis gewonnen oder einen sonstigen Vorteil erlangt zu haben, wenn entweder kein Preis oder Vorteil ausgelobt worden ist oder die Inanspruchnahme des Preises oder Vorteils von einer Geldzahlung oder Kostenübernahme abhängig gemacht wird. Nummer 20 verbietet es, ein Gewinnspiel oder Preisausschreiben überhaupt anzubieten, wenn dahinter nicht die Absicht steht, den Preis oder ein angemessenes Äquivalent zu vergeben.

Zur Umsetzung ist es erforderlich, den Begriff des Glücksspiels in Nummer 16 des Anhangs I der Richtlinie durch das Begriffspaar „Preisausschreiben und Gewinnspiele“ zu ersetzen. Denn „Glücksspiele“ sind nach deutschem Rechtsverständnis Veranstaltungen, die u. a. dadurch gekennzeichnet sind, dass der Spieler einen Einsatz erbringen muss. Sie bedürfen der behördlichen Erlaubnis und kommen als Verkaufsförderungsmaßnahme im engeren Sinne praktisch nicht in Betracht. Dagegen handelt es sich bei „Preisausschreiben und Gewinnspielen“ um erlaubnisfreie Spielformen zur Förderung des Absatzes von Waren oder Dienstleistungen.

Durch die nach den Nummern 16, 17 und 20 des Anhangs unzulässigen Verhaltensweisen verstößt der Unternehmer zugleich gegen das nach § 4 Nr. 5 UWG bestehende Gebot, die Teilnahmebedingungen von Preisausschreiben und Gewinnspielen klar und eindeutig anzugeben, und gegen das nach § 4 Nr. 6 UWG bestehende Verbot, Preisausschreiben oder Gewinnspiele vom Erwerb einer Ware oder Dienstleistung abhängig zu machen. Obwohl diese Regelungen über die speziellen Irreführungstatbestände des Anhangs I der Richtlinie hinausgehen, können das Transparenzgebot und das Koppelungsverbot neben dem Anhang zu § 3 Abs. 2 UWG-E beibehalten werden. Denn sowohl mangelnde Transparenz von Teilnahmebedingungen als auch eine Koppelung von Gewinnen mit dem Waren- oder Dienstleistungsabsatz widersprechen den nach der Richtlinie zu beachtenden Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt und sind darüber hinaus auch geeignet, das wirtschaftliche Verhalten der Verbraucher wesentlich zu beeinflussen.

Zu Anhang Nr. 18

Nach Nummer 18 sind unwahre Angaben unzulässig, mit denen behauptet wird, eine Ware oder Dienstleistung könne Krankheiten oder Funktionsstörungen heilen oder Missbildungen beseitigen. Dieses Verhalten fällt zugleich unter den Tatbestand des § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG-E, wonach u. a. auch unwahre Angaben über die Zwecktauglichkeit einer Ware oder Dienstleistung irreführend sind.

Zu Anhang Nr. 19

Nummer 19 regelt einen Sonderfall der Irreführung über die Preiswürdigkeit eines Angebots. Nach dieser Regelung sind Angaben unzulässig, mit denen über Marktbedingungen und Bezugsmöglichkeiten getäuscht wird, um die angebotenen Waren oder Dienstleistungen zu für den Unternehmer günstigeren als den allgemeinen Marktbedingungen abzusetzen.

Zu Anhang Nr. 21

Nach Nummer 21 dürfen Waren oder Dienstleistungen nicht als kostenlos angeboten werden, wenn der Abnehmer gleichwohl Kosten zu tragen hat, welche die Kosten übersteigen, die unvermeidbar mit dem Eingehen auf das Angebot oder der Inanspruchnahme der angebotenen Leistung verbunden sind. Die Regelung betrifft einen Sonderfall der Irreführung über die Berechnung des Preises im Sinne des § 5 Abs. 2 Nr. 2 UWG-E.

Zu Anhang Nr. 22

Nach Nummer 22 sind Werbebotschaften unter Beifügung einer Rechnung unzulässig, wenn damit der unrichtige Eindruck erweckt wird, es liege bereits eine Bestellung vor. Denn damit werden mittelbar das Bestehen eines Vertragsverhältnisses und eine daraus folgende Zahlungspflicht vorgetäuscht. Die Regelung erfasst auch rechnungsähnlich aufgemachte Angebotsschreiben, die auch nach § 4 Nr. 1 UWG unlauter sind. Nummer 22 ist jedoch insoweit

weiter gefasst, als es – anders als nach der bisherigen Rechtsprechung – nicht darauf ankommt, ob es sich bei der Übersendung der Rechnung oder des rechnungsähnlich aufgemachten Angebots um ein von Anfang an auf Täuschung angelegtes Gesamtkonzept handelt, um von Folgeverträgen zu profitieren.

Zu Anhang Nr. 23

Nach Nummer 23 sind unwahre Angaben zur Verschleierung unternehmerischen Handelns unzulässig. Dies kommt z. B. in Betracht, wenn wahrheitswidrig behauptet wird, der Vertrieb einer Ware oder einer angebotenen Dienstleistung diene sozialen oder humanitären Zwecken.

Zu Nummer 24

Nach Nummer 24 ist die unwahre Angabe unzulässig, für eine Ware oder Dienstleistung sei ein Kundendienst in einem anderen Mitgliedstaat verfügbar als demjenigen, in dem die Ware oder Dienstleistung angeboten wird. Hier geht es vor allem um Irreführungen im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr.

Zu Anhang Nr. 25

Nach Nummer 25 ist es unzulässig, einen Verbraucher dadurch unter Druck zu setzen, dass ihm der – falsche oder gar zutreffende – Eindruck vermittelt wird, er könne die Geschäftsräume erst verlassen, wenn er sich auf einen Geschäftsabschluss einlässt. Unerheblich ist dabei, ob sich der Unternehmer zugleich wegen Nötigung nach § 240 StGB strafbar macht.

Zu Anhang Nr. 26

Umgekehrt ist es nach Nummer 26 unzulässig, wenn der Unternehmer den Verbraucher in der Wohnung aufsucht und sich der Aufforderung widersetzt, diese zu verlassen oder nicht dorthin zurück zu kehren. Dieses Verhalten stellt regelmäßig auch einen Verstoß gegen § 4 Nr. 1 und Nr. 11 UWG dar und kann als Hausfriedensbruch nach § 123 StGB oder Nötigung nach § 240 StGB strafbar sein. Wie bei Nummer 25 kommt es aber nicht darauf an, ob die Schwelle zur Strafbarkeit erreicht wird. Eine Ausnahme von diesem Verbotstatbestand gilt für Besuche, die der Durchsetzung vertraglicher Rechte des Unternehmers dienen und deshalb rechtlich nicht zu beanstanden sind. Dies kommt z. B. in Betracht, wenn den Verbraucher eine vertragliche Mitwirkungspflicht trifft, die das Aufsuchen seiner Wohnung erforderlich macht.

Zu Anhang Nr. 27

Nach Nummer 27 ist es unzulässig, den Verbraucher von der Geltendmachung seiner Rechte aus einem Versicherungsverhältnis dadurch abzuhalten, dass ihm Unterlagen abverlangt werden, die zum Nachweis des Anspruchs nicht erforderlich sind, oder dass seine Leistungsbegehren oder sonstige Schreiben ignoriert werden. Leistungsverweigerungen dieser Art waren, da es sich um nachvertragliches Verhalten handelt, im UWG bisher nicht geregelt.

Zu Anhang Nr. 28

Nach Nummer 28 sind Werbeangebote unzulässig, mit denen Kinder unmittelbar zum Erwerb von Waren oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen aufgefordert werden. Gleiches gilt für die Aufforderung, Kinder mögen ihre Eltern oder andere Erwachsene dazu veranlassen, die Leistungen für die Kinder zu beziehen. Dabei sind Kinder Personen, die noch nicht 14 Jahre alt sind. Dies folgt aus der Begriffsbestimmung des § 1 Abs. 1 Nr. 1 Jugendschutzgesetz (JuSchG), auf die mangels einer Definition des Begriffs „Kinder“ in der Richtlinie zurückgegriffen werden muss.

Von Nummer 28 werden damit auch Wettbewerbshandlungen erfasst, die schon nach § 4 Nr. 2 UWG unlauter sind. Die Regelung ist allerdings insoweit enger, als sie nur für Kinder gilt, während § 4 Nr. 2 UWG sowohl Kinder als auch Jugendliche, d. h. Personen schützt, die 14, aber noch nicht 18 Jahre alt sind (so die Begriffsbestimmung für Jugendliche in § 1 Abs. 1 Nr. 2 JuSchG). Zugleich ist der Anwendungsbereich von Nummer 28 aber auch weiter, weil es anders als nach § 4 Nr. 2 UWG nicht darauf ankommt, ob der Unternehmer die geschäftliche Unerfahrenheit der Kinder ausnutzt. Denn es reicht die unmittelbare Aufforderung an Kinder, angebotene Waren oder Dienstleistungen selbst zu erwerben oder in Anspruch zu nehmen oder Dritte dazu zu veranlassen, es für das Kind zu tun. Das entspricht dem Schutz von Minderjährigen bei der Werbung in Hörfunk und Fernsehen.

Zu Anhang Nr. 29

Nach Nummer 29 ist die Aufforderung zur sofortigen oder späteren Bezahlung, Rücksendung oder Verwahrung unbestellter Waren als aggressive Wettbewerbshandlung unzulässig. Die Unlauterkeit ergibt sich zum einen daraus, dass der Eindruck erweckt wird, es bestünden bereits vertragliche Beziehungen. Zum anderen wird der Umstand ausgenutzt, dass es einem Verbraucher unangenehm oder lästig sein kann, einmal erhaltene Sachen zurück zu geben. Die Kundenwerbung durch das Vortäuschen einer vertraglichen Beziehung wird als Verschleierung des Werbecharakters der Wettbewerbshandlung auch durch § 4 Nr. 3 UWG erfasst. Die Zusendung nicht bestellter Gegenstände ist ausnahmsweise rechtmäßig, wenn es sich um Ersatzleistungen nach den Vorschriften über Vertragsabschlüsse im Fernabsatz handelt. Da allerdings Ersatzlieferungsklauseln zu Lasten von Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Regel unwirksam sind, hat die Ausnahme kaum praktische Bedeutung.

Zu Anhang Nr. 30

Nach Nummer 30 ist die ausdrückliche Angabe unzulässig, Arbeitsplatz oder Lebensunterhalt des Unternehmers seien gefährdet, wenn es nicht zum Geschäftsabschluss kommt. Ein solches Verhalten ist auch jetzt schon nach § 4 Nr. 1 UWG wegen der unzulässigen Ausübung moralischen Drucks unlauter. Denn der Verbraucher sieht sich u. U. mit dem moralischen Vor-

wurf mangelnder Hilfsbereitschaft oder fehlender Solidarität konfrontiert. Allerdings sind derartige Auswirkungen für die Erfüllung des Verbotstatbestands der Nummer 30 nicht erforderlich.

Zu Artikel 2

Inkrafttreten

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten.