

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb

A. Problem und Ziel

Durch die Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt 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. L 149 vom 11.6.2005, S. 22; L 253 vom 25.9.2009, S. 18) wurde das Lauterkeitsrecht im Verhältnis von Unternehmern zu Verbrauchern auf europäischer Ebene weitestgehend vollharmonisiert. Dies hat zur Folge, dass die Mitgliedstaaten im vollharmonisierten Bereich eine vollständige Rechtsangleichung vorzunehmen haben. Sie dürfen nicht hinter dem Schutzniveau der Richtlinie 2005/29/EG zurückbleiben. Die Mitgliedstaaten dürfen aber auch keine strengeren als die in der Richtlinie 2005/29/EG festgelegten Maßnahmen vorsehen; dies auch nicht, um ein höheres Verbraucherschutzniveau zu erreichen (Europäischer Gerichtshof [EuGH], Urteil vom 23. April 2009, Az.: C-261/07 und C-299/07 Rn. 52 sowie Urteil vom 14. Januar 2010, Az.: C-304/08 Rn. 41).

Die Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG in deutsches Recht erfolgte im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) durch das Erste Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2949), das seit dem 30. Dezember 2008 in Kraft ist. Das Gesetz war von der Zielsetzung geleitet, in Deutschland ein möglichst einheitliches Lauterkeitsrecht hinsichtlich Mitbewerbern, Verbraucherinnen und Verbrauchern sowie sonstigen Marktteilnehmern beizubehalten.

Obgleich die Rechtsanwendung im Bereich des Lauterkeitsrechts in Deutschland den Vorgaben der Richtlinie 2005/29/EG entspricht, besteht bei einzelnen Punkten noch Klarstellungsbedarf gesetzessystematischer Art, um auch bereits im Wortlaut des UWG selbst eine vollständige Rechtsangleichung zu erzielen. Denn der EuGH hat festgestellt, dass allein eine Rechtsprechung, die innerstaatliche Rechtsvorschriften in einem Sinne auslegt, der den Anforderungen einer Richtlinie entspricht, nicht dem Erfordernis der Rechtssicherheit genügt. Dies gilt insbesondere im Bereich des Verbraucherschutzes (EuGH, Urteil vom 10. Mai 2001, Az.: C-144/99 Rn. 21).

B. Lösung

Mit dem Gesetzentwurf sollen die entsprechenden klarstellenden Anpassungen im UWG vorgenommen werden. Dadurch werden die in der Richtlinie 2005/29/EG enthaltenen Regelungen für den Anwender bereits aus dem Wortlaut des UWG ersichtlich.

C. Alternativen

Keine.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Keiner.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Keiner.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Keine.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Keiner.

F. Weitere Kosten

Kosten für die Wirtschaft und für soziale Sicherungssysteme werden nicht erwartet. Auch sind keine Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, ersichtlich.

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. März 2010 (BGBl. I S. 254), das zuletzt durch... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 2 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

a) In Nummer 7 wird vor dem Wort „Standard“ das Wort „jeweilige“ eingefügt und werden die Wörter „gegenüber Verbrauchern“ durch die Wörter „jeweils gegenüber Verbrauchern, Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern“ sowie der Punkt am Ende durch ein Semikolon ersetzt.

b) Folgende Nummer 8 wird angefügt:

„8. „wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers“ die Vornahme einer geschäftlichen Handlung, 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.“

2. § 3 wird wie folgt gefasst:

„(1) Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig.

(2) Geschäftliche Handlungen, die sich an Verbraucher richten oder diese erreichen, sind unlauter im Sinne des Absatzes 1, wenn sie nicht der für den Unternehmer jeweils geltenden fachlichen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen. Schädigen die geschäftlichen Handlungen jedoch ausschließlich die wirtschaftlichen Interessen von Mitbewerbern, so gilt Absatz 3 Satz 2.

(3) Geschäftliche Handlungen, die sich weder an Verbraucher richten noch diese erreichen, sind unlauter im Sinne des Absatzes 1, wenn sie nicht der für den Unternehmer jeweils geltenden fachlichen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, die Interessen von Mitbewerbern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen. Geschäftliche Handlungen, die sich zwar an Verbraucher richten oder diese erreichen, aber ausschließlich die wirtschaftlichen Interessen von Mitbewerbern schädigen, sind unlauter, wenn sie nicht der für den Unternehmer jeweils geltenden fachlichen Sorgfalt entsprechen.

(4) Die im Anhang dieses Gesetzes aufgeführten geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern sind stets unzulässig.

(5) Bei der Beurteilung von geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern ist auf den durchschnittlichen Verbraucher oder, wenn sich die geschäftliche Handlung an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, auf ein durchschnittliches Mitglied dieser Gruppe abzustellen. Auf die Sicht eines durchschnittlichen Mitglieds einer auf Grund von geistigen oder körperlichen Gebrechen, Alter oder Leichtgläubigkeit besonders schutzbedürftigen und eindeutig identifizierbaren Gruppe von Verbrauchern ist abzustellen, wenn für den Unternehmer vorhersehbar ist, dass seine geschäftliche Handlung nur diese Gruppe betrifft.“

3. § 4 wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„§ 4

Beispiele von Verstößen gegen die fachliche Sorgfalt“.

b) In dem Satzteil vor Nummer 1 werden die Wörter „Unlauter handelt insbesondere,“ durch die Wörter „Es wird vermutet, dass gegen die für ihn jeweils geltende fachliche Sorgfalt verstößt,“ ersetzt.

c) Nummer 6 wird aufgehoben.

4. Nach § 4 wird folgender § 4a eingefügt:

„§ 4a

Aggressive geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern

(1) Unlauter im Sinne des § 3 Absatz 1 handelt, wer eine aggressive geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Eine geschäftliche Handlung ist aggressiv, wenn sie geeignet ist, die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen durch

1. Belästigung,
2. Nötigung einschließlich der Anwendung körperlicher Gewalt oder
3. Ausnutzung einer Machtposition zur Ausübung von Druck, auch ohne die Anwendung oder Androhung von körperlicher Gewalt.

(2) Bei der Feststellung, ob eine geschäftliche Handlung aggressiv im Sinne des Absatzes 1 Satz 2 ist, ist abzustellen auf

1. Zeitpunkt, Ort, Art oder Dauer der Handlung;
2. die Verwendung drohender oder beleidigender Formulierungen oder Verhaltensweisen;

3. die bewusste Ausnutzung von konkreten Unglückssituationen oder Umständen von solcher Schwere, dass sie das Urteilsvermögen des Verbrauchers beeinträchtigen, um dessen Entscheidung zu beeinflussen;
 4. belastende oder unverhältnismäßige Hindernisse nichtvertraglicher Art, mit denen der Unternehmer den Verbraucher an der Ausübung seiner vertraglichen Rechte zu hindern versucht, wozu auch das Recht gehört, den Vertrag zu kündigen oder zu einer anderen Ware oder Dienstleistung oder einem anderen Unternehmer zu wechseln;
 5. Drohungen mit rechtlich unzulässigen Handlungen.“
5. In § 5 Absatz 1 Satz 1 werden nach dem Wort „Unlauter“ die Wörter „im Sinne des § 3 Absatz 1“ eingefügt und wird der Punkt am Ende durch ein Komma und die Wörter „die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.“ ersetzt.

6. § 5a wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Unlauter im Sinne des § 3 Absatz 1 handelt, wer dem Verbraucher eine Information vorenthält,

1. die im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände wesentlich ist,
2. die der Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen und
3. deren Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

Als Vorenthalten gilt auch

1. das Verheimlichen wesentlicher Informationen,
2. die Bereitstellung wesentlicher Informationen in unklarer, unverständlicher oder zweideutiger Weise,
3. die nicht rechtzeitige Bereitstellung wesentlicher Informationen oder
4. die Bereitstellung wesentlicher Informationen in einer Weise, die den kommerziellen Zweck einer geschäftlichen Handlung nicht kenntlich macht, sofern sich dieser nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt.“

b) In Absatz 3 werden die Wörter „im Sinne des Absatzes 2“ durch die Wörter „im Sinne des Absatzes 2 Satz 1 Nummer 1“ ersetzt.

c) In Absatz 4 werden die Wörter „im Sinne des Absatzes 2“ durch die Wörter „im Sinne des Absatzes 2 Satz 1 Nummer 1“ ersetzt.

d) Folgender Absatz 5 wird angefügt:

„(5) Bei der Beurteilung, ob Informationen vorenthalten wurden, sind zu berücksichtigen:

1. räumliche oder zeitliche Beschränkungen durch das für die geschäftliche Handlung gewählte Kommunikationsmittel sowie
 2. alle Maßnahmen des Unternehmers, um dem Verbraucher die Informationen auf andere Weise als durch das Kommunikationsmittel nach Nummer 1 zur Verfügung zu stellen.“
7. In § 6 Absatz 2 werden in dem Satzteil vor Nummer 1 nach dem Wort „Unlauter“ die Wörter „im Sinne des § 3 Absatz 1“ eingefügt.
8. Der Anhang wird wie folgt geändert:
- a) In der Überschrift und in dem Satzteil vor Nummer 1 wird jeweils die Angabe „§ 3 Absatz 3“ durch die Angabe „§ 3 Absatz 4“ ersetzt.
 - b) In Nummer 14 werden die Wörter „das den Eindruck vermittelt“ durch die Wörter „bei dem vom Verbraucher ein finanzieller Beitrag für die Möglichkeit verlangt wird“ ersetzt und werden die Wörter „könne eine Vergütung erlangt werden“ durch die Wörter „eine Vergütung zu erlangen“ ersetzt.

Artikel 2

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Durch die Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt 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 (ABl. L 149 vom 11.6.2005, S. 22; L 253 vom 25.9.2009, S. 18) (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, im Folgenden: Richtlinie 2005/29/EG) wurde das Lauterkeitsrecht im Verhältnis von Unternehmen zu Verbrauchern auf europäischer Ebene weitestgehend vollharmonisiert (vgl. Artikel 3 der Richtlinie). Dies hat zur Folge, dass die Mitgliedstaaten im vollharmonisierten Bereich eine vollständige Rechtsangleichung vorzunehmen haben. Sie dürfen nicht hinter dem Schutzniveau der Richtlinie zurückbleiben. Die Mitgliedstaaten dürfen aber auch keine strengeren als die in der Richtlinie festgelegten Regelungen vorsehen. Dies auch nicht, um ein höheres Verbraucherschutzniveau zu erreichen (Europäischer Gerichtshof [EuGH], Urteil vom 23. April 2009, Az.: C-261/07 und C-299/07 Rn. 52 sowie Urteil vom 14. Januar 2010, Az.: C-304/08 Rn. 41). Die Regelungen müssen sich mit der erforderlichen Klarheit aus dem Gesetz selbst ergeben. Denn der EuGH hat festgestellt, dass allein eine Rechtsprechung, die innerstaatliche Rechtsvorschriften in einem Sinne auslegt, der den Anforderungen einer Richtlinie entspricht, nicht dem Erfordernis der Rechtssicherheit genügt. Dies gilt insbesondere im Bereich des Verbraucherschutzes (EuGH, Urteil vom 10. Mai 2001, Az.: C-144/99 Rn. 21).

Die Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG erfolgte durch das Erste Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2949 ff.), das seit dem 30. Dezember 2008 in Kraft ist. Geleitet von der Zielsetzung, in Deutschland ein möglichst einheitliches Lauterkeitsrecht hinsichtlich Mitbewerbern, Verbrauchern und sonstigen Marktteilnehmern beizubehalten, erfolgte die Umsetzung im bereits bestehenden Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Obgleich die Rechtsanwendung im Bereich des Lauterkeitsrechts in Deutschland den Vorgaben der Richtlinie entspricht und insbesondere nicht über diese hinausgeht, besteht bei einzelnen Punkten noch Klarstellungsbedarf gesetzessystematischer Art, um eine vollständige Rechtsangleichung im Gesetzeswortlaut zu erzielen.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Da sich das UWG als ein das Lauterkeitsrecht einheitlich regelndes Gesetz bewährt hat, soll an dem Grundsatz festgehalten werden, dass sowohl der lauterkeitsrechtliche Schutz von Verbraucherinnen und Verbrauchern als auch derjenige von Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern in ein und demselben Gesetz geregelt ist.

Die wesentlichen Änderungen sind folgende:

In § 2 UWG (Definitionen) wird in Nummer 7 die fachliche Sorgfalt jeweils gegenüber Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern und Mitbewerbern definiert. In einer neuen Nummer 8 wird die Definition der „wesentlichen Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers“ aus der Richtlinie 2005/29/EG eingefügt, die sodann in § 3 UWG aufgegriffen wird.

Die Generalklausel in § 3 UWG (Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen) wird klarer gefasst. Dadurch werden die Maßstäbe für unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern (B2C) einerseits sowie im Verhältnis von Unternehmen zu anderen Unternehmen, d. h. Mitbewerbern bzw. zu sonstigen Marktteilnehmern (B2B), andererseits auch gesetzessystematisch klarer unterschieden. Dies hat zur Folge, dass nun auch der Begriff der Unlauterkeit für den Nichtverbraucherbereich in Absatz 3 definiert wird.

§ 4 UWG regelt nun Beispiele für Verstöße gegen die fachliche Sorgfalt. Dadurch wird klargestellt, dass es sich hier nicht um einen eigenständigen Katalog von Per-se-Verboten handelt, sondern die Anwendung unter dem Vorbehalt weiterer Voraussetzungen des § 3 Absatz 2 oder 3 steht. Die – aufgrund der Rechtsprechung des EuGH inzwischen ohnehin bedeutungslose – Regelung des § 4 Nummer 6 („Koppelungsverbot“) wird gestrichen.

Mit § 4a UWG (Aggressive geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern) wird im Hinblick auf die ausführlichen Regelungen des Artikels 8 (Aggressive Geschäftspraktiken) und des Artikels 9 (Belästigung, Nötigung und unzulässige Beeinflussung) der Richtlinie 2005/29/EG eine eigene Regelung hinsichtlich aggressiver geschäftlicher Handlungen geschaffen.

In § 5 UWG (Irreführende geschäftliche Handlungen) wird deutlich gemacht, dass die jeweilige irreführende Handlung geeignet sein muss, die Entscheidungsfreiheit des Adressaten zu beeinträchtigen.

Die Regelung des § 5a UWG (Irreführung durch Unterlassen) wird in Absatz 2 für Verbraucher stärker an die Terminologie der Richtlinie 2005/29/EG angepasst und durch weitere, bisher nicht ausdrücklich genannte Merkmale ergänzt. Die bisher in Absatz 2 enthaltene Regelung zu Beschränkungen des Kommunikationsmittels wird hinsichtlich des Wortlauts der Richtlinie präzisiert und in einen eigenen Absatz verschoben.

Zudem erfolgt aufgrund des Urteils des EuGH vom 3. April 2014 in der Rechtssache C-515/12 eine Klarstellung zum Erfordernis eines finanziellen Beitrags des Verbrauchers in Schneeball- und Pyramidensystemen in Nummer 14 des Anhangs zu § 3 Absatz 4 (bisher Absatz 3) UWG.

Änderungen in der Rechtsanwendung sind durch die vorgeschlagenen Änderungen nicht zu erwarten, da das UWG auch bereits bisher durch die Gerichte richtlinienkonform ausgelegt wurde.

III. Alternativen

Keine.

IV. Gesetzgebungskompetenz

Für den Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes besteht nach Artikel 73 Nummer 9 des Grundgesetzes eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes.

V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Der Gesetzentwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar.

VI. Gesetzesfolgen

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Der Gesetzentwurf dient der Umsetzung europäischen Rechts, wobei die bisherige Regulationsstruktur des UWG so weit wie möglich beibehalten wird. Verwaltungsverfahren werden von diesem Gesetzentwurf nicht berührt, da die Durchsetzung des Lauterkeitsrechts im hier betroffenen Bereich zivilrechtlich ausgestaltet ist.

Der Gesetzentwurf trägt zur Rechtsvereinfachung bei, da sich der Regelungsgehalt der jeweiligen Normen in Zukunft klarer aus dem Gesetzeswortlaut selbst ergeben wird.

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Der Gesetzentwurf dient der wirtschaftlichen Zukunftsvorsorge und somit einer nachhaltigen Entwicklung im Sinne der Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie. Die engere Anpassung des UWG an die europarechtlichen Vorgaben des Lauterkeitsrechts im Bereich des Verbraucherschutzes verbessert die Investitionsbedingungen im grenzüberschreitenden Bereich, da der Rechtsrahmen auf europäischer Ebene weiter vereinheitlicht wird.

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Die Gesetzesänderungen und ihr Vollzug führen weder bei Bund und Ländern noch bei den Gemeinden zu Mehrausgaben oder Mindereinnahmen.

4. Erfüllungsaufwand

Mit einem Erfüllungsaufwand sind die Gesetzesänderungen nicht verbunden.

5. Weitere Kosten

Kosten für die Wirtschaft und für soziale Sicherungssysteme werden nicht erwartet. Auch sind keine Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, ersichtlich.

6. Weitere Gesetzesfolgen

Weitere Gesetzesfolgen sind nicht zu erwarten. Unterschiedliche Auswirkungen der Gesetzesänderungen auf Männer und Frauen sind nicht ersichtlich.

VII. Befristung; Evaluation

Da bestehende Gesetze geändert werden, die unbefristet gelten und auch künftig in der geänderten Fassung auf noch unbestimmte Zeit erforderlich sein werden, ist eine Befristung nicht vorgesehen. Auch die Richtlinie 2005/29/EG – deren weiterer Umsetzung dieses Gesetz dient – gilt unbefristet. Eine Evaluation ist nicht erforderlich, da die Gesetzesänderungen den Wortlaut bestehender Regelungen weitestgehend lediglich im Hinblick auf die Richtlinie 2005/29/EG modifizieren, ohne grundlegende inhaltliche Änderungen herbeizuführen.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb)

Zu Nummer 1 (Änderung des § 2 Absatz 1)

Zu Buchstabe a (Änderung der Nummer 7)

Da der Begriff „fachliche Sorgfalt“ nun auch als Maßstab für Wettbewerbshandlungen gegenüber Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern verwendet wird (vgl. § 3 Absatz 3 UWG-E), wird der Anwendungsbereich der Definition über den Verbraucherbereich hinaus erweitert. Die Betonung des „jeweiligen“ Standards verdeutlicht, dass der Begriff je nach betroffenem Marktteilnehmer unterschiedlich auszulegen ist. Denn das nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Marktgepflogenheiten an den Tag zu legende Verhalten kann je nach dem, ob es sich um eine geschäftliche Handlung gegenüber Verbrauchern oder gegenüber Unternehmern als Abnehmern (sogenannten sonstigen Marktteilnehmern) handelt, ein anderes sein. Zur Wahrung des Sorgfaltsmaßstabs gegenüber Unternehmern als Mitbewerbern wiederum gehört es insbesondere, deren wettbewerbliche Entfaltungsmöglichkeiten nicht in unangemessener Weise zu beeinträchtigen.

Soweit es sich um den gegenüber Verbrauchern zu berücksichtigenden Sorgfaltsmaßstab handelt, unterliegt der Begriff – aufgrund dessen Herkunft aus Artikel 2 Buchstabe h der Richtlinie 2005/29/EG – der Auslegung durch den EuGH. In den übrigen Anwendungsbereichen ist dies nicht der Fall.

Zu Buchstabe b (Nummer 8 -neu-)

Durch die neu in das Gesetz aufgenommene Nummer 8 wird der Definitionenkatalog des § 2 Absatz 1 um eine Definition des Begriffs „wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers“ ergänzt. Die Definition folgt Artikel 2 Buchstabe e der Richtlinie 2005/29/EG, verwendet jedoch – um die einheitliche Terminologie des UWG zu wahren – den Begriff „geschäftliche Handlung“ anstelle des Begriffs „Geschäftspraxis“. Eine inhaltliche Abweichung von Artikel 2 Buchstabe e der Richtlinie 2005/29/EG ist hiermit nicht verbunden. Die Definition wird sodann in der Generalklausel des § 3 Absatz 2 Satz 1 UWG-E verwendet.

Zu Nummer 2 (Änderung des § 3)

Die Regelung des § 3 wird dergestalt neu gefasst, dass eine systematisch eindeutigere Trennung der Anwendungsbereiche der bereits jetzt bestehenden unterschiedlichen Generalklauseln hinsichtlich der geschäftlichen Handlungen mit Verbraucherbezug auf der einen und hinsichtlich der geschäftlichen Handlungen mit Bezug auf Unternehmer als Mitbewerber und sonstige Marktteilnehmer auf der anderen Seite erfolgt. Auch für die – außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie 2005/29/EG liegende – Konstellation der geschäftlichen Handlung mit Verbraucherbezug, die aber einzig die Interessen von Mitbewerbern schädigt, wird eine eigene Generalklausel geschaffen.

Die Neufassung des § 3 ist erforderlich, da der lauterkeitsrechtliche Schutz im Verhältnis zwischen Unternehmern und Verbrauchern durch die Richtlinie 2005/29/EG weitestgehend vollharmonisiert wird, was zur Folge hat, dass die Mitgliedstaaten in diesem Bereich keine abweichenden und damit auch keine strengeren als die in der Richtlinie festgelegten Regelungen vorsehen dürfen (EuGH, Urteil vom 23. April 2009, Az.: C-261/07 und C-299/07 Rn. 52 sowie Urteil vom 14. Januar 2010, Az.: C-304/08 Rn. 41). Zugleich eignet sich der von der Richtlinie 2005/29/EG für den Verbraucherbereich vorgegebene Maßstab nicht stets in gleicher Weise für geschäftliche Handlungen, die ausschließlich Unternehmer als Abnehmer oder Mitbewerber betreffen.

Änderungsbedarf besteht auch deshalb, weil der Wortlaut der Generalklausel des § 3 Absatz 1 in ihrer bisherigen Fassung ein Verbot geschäftlicher Handlungen mit Verbraucherbezug auch dann ermöglichen würde, wenn die Voraussetzungen der Generalklausel bezüglich des Verbraucherbereichs in § 3 Absatz 2 nicht vorlägen. Denn § 3 Absatz 1 regelt, dass unlautere Handlungen gegenüber Mitbewerbern, Verbrauchern und sonstigen Marktteilnehmern unzulässig sind, wenn sie diese spürbar beeinträchtigen. § 3 Absatz 2 bestimmt sodann, dass geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern „jedenfalls“ unter den dortigen Voraussetzungen unzulässig sind. Insofern könnte nach dem Gesetzeswortlaut für Verbraucher auch über § 3 Absatz 2 hinaus allein der Maßstab des § 3 Absatz 1 zur Anwendung kommen.

Zwar stellt die Rechtsprechung durch richtlinienkonforme Gesetzesauslegung bereits jetzt sicher, dass die auf der Richtlinie 2005/29/EG beruhenden Voraussetzungen des § 3 Absatz 2 für die Unzulässigkeit von Geschäftspraktiken gegenüber Verbrauchern nicht über eine Anwendung der Generalklausel des (bisherigen) § 3 Absatz 1 umgangen werden. Insbesondere wird so regelmäßig geprüft, ob die geschäftliche Handlung zur Beeinflussung des wirtschaftlichen Verbraucherverhaltens in dem Sinne geeignet ist, dass die Verbraucher zu geschäftlichen Entscheidungen veranlasst werden könnten, die sie sonst nicht getroffen hätten (vgl. Bundesgerichtshof [BGH], Urteil vom 5. Oktober 2010, Az.: I ZR 4/06 Rn. 15, 20). Auch wird regelmäßig ein Verstoß gegen die für den Unternehmer geltende Sorgfalt geprüft. Allerdings genügt – wie der EuGH festgestellt hat – eine Rechtsprechung, die innerstaatliche Rechtsvorschriften in einem Sinne auslegt, der den Anforderungen der Richtlinie entspricht, nicht dem Erfordernis der Rechtssicherheit. Dies gilt insbesondere im Bereich des Verbraucherschutzes (EuGH, Urteil vom 10. Mai 2001, Az.: C-144/99 Rn. 21). Aufgrund der bereits jetzt erfolgenden richtlinienkonformen (einschränkenden) Gesetzesauslegung durch die Rechtsprechung sind von der diesbezüglichen gesetzessystematischen Umgestaltung des § 3 keine faktischen Änderungen für die Rechtsanwendung zu erwarten.

Zu Absatz 1

Unlautere geschäftliche Handlungen sind nach der Neufassung des Absatzes 1 nun schon von der Definition her unzulässig, ohne dass weitere Umstände hinzutreten müssen. Rechtssystematisch erlaubt die Neufassung des Absatzes 1 eine klarere Unterscheidung zwischen den Voraussetzungen der Unlauterkeit einerseits und der Rechtsfolge der Unzulässigkeit andererseits. Bisher hatte § 3 Absatz 1 eine Doppelfunktion zum einen als für sich stehende Generalklausel zur Unlauterkeit, zum anderen als Rechtsfolgenregelung für die speziellen Unlauterkeitstatbestände der §§ 4 ff. Nun wird diese Doppelfunktion aufgetrennt. Absatz 1 benennt nun nur noch die Rechtsfolge der Unlauterkeit. Ob eine geschäftliche Handlung im Einzelfall unlauter ist, ergibt sich nun entweder aus den Spezialtatbeständen der §§ 4a ff. oder aus den Generalklauseln der Absätze 2 und 3 des § 3. Hierdurch wird der Bedeutungsinhalt des Begriffs der Unlauterkeit an Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie 2005/29/EG angeglichen. Diese neue Terminologie des § 3 Absatz 1 gilt jedoch – im Interesse der Einheitlichkeit des Lauterkeitsrechts – nicht nur für den Bereich des Verbraucherschutzes, sondern – über den Anwendungsbereich der Richtlinie hinaus – für das Lauterkeitsrecht insgesamt.

Dies bringt keine Änderungen für die Rechtspraxis mit sich. Nach der bisherigen Systematik des Gesetzes waren unlautere geschäftliche Handlungen nach § 3 Absatz 1 (und in dessen Anwendungsbereich) unzulässig, wenn sie geeignet waren, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen. In Zukunft wird das Relevanz- bzw. Spürbarkeitskriterium nicht erst bei der Frage nach der Rechtsfolge der Unzulässigkeit einer unlauteren geschäftlichen Handlung, sondern bereits bei der Prüfung der Unlauterkeit einer geschäftlichen Handlung zu berücksichtigen sein. Das Relevanz- bzw. Spürbarkeitskriterium bleibt für geschäftliche Handlungen zwischen Unternehmern (B2B) unverändert erhalten (Absatz 3) und wird für geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern (B2C) richtlinienkonform präzisiert, indem in Ab-

satz 2 das Relevanzkriterium des Absatzes 5 der Richtlinie 2005/29/EG (Eignung zur wesentlichen Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers) übernommen wird.

Zu Absatz 2

Wie bisher beinhaltet Absatz 2 die Generalklausel hinsichtlich geschäftlicher Handlungen mit Verbraucherbezug.

Bei der Neufassung des Satzes 1 werden die folgenden Änderungen vorgenommen: Dadurch, dass die Formulierung der geschäftlichen Handlungen „gegenüber Verbrauchern“ in Satz 1 ersetzt wird durch die Formulierung der „geschäftlichen Handlungen, die sich an Verbraucher richten oder diese erreichen“, wird die Terminologie des Artikels 5 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie 2005/29/EG aufgegriffen und der Rechtsprechung des EuGH bezüglich des (weiten) Anwendungsbereichs der Richtlinie Rechnung getragen (vgl. EuGH, Urteil vom 9. November 2010, Az.: C-540/08 Rn. 21).

Die Streichung der Worte „jedenfalls dann“ stellt klar, dass es sich bei der Generalklausel des Absatzes 2 nicht um einen Unterfall des Absatzes 1 handelt, sondern die neuen Generalklauseln (nun in den Absätzen 2 und 3) voneinander getrennte, jeweils eigene Anwendungsbereiche haben. Auch wird nun in der Verbrauchergeneralklausel des Absatzes 2 der Begriff der Unlauterkeit verwendet, deren Rechtsfolge sich aus Absatz 1 ergibt.

Die Verwendung des Begriffs „wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verbraucherverhaltens“ greift wiederum die Terminologie des Artikels 5 Absatz 2 der Richtlinie 2005/29/EG auf. Da dieser Begriff nun in § 2 Absatz 1 Nummer 8 entsprechend definiert wird, ist die eigene Erwähnung der Fähigkeit, sich auf Grund von Informationen zu entscheiden, sowie die Veranlassung zu einer geschäftlichen Entscheidung, die ansonsten nicht getroffen worden wäre, an dieser Stelle nicht mehr erforderlich.

Der Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/29/EG umfasst allerdings nach deren Erwägungsgrund 6 diejenigen geschäftlichen Handlungen nicht, die lediglich die wirtschaftlichen Interessen von Mitbewerbern schädigen oder sich auf ein Rechtsgeschäft zwischen Gewerbetreibenden beziehen. Es bleibt den Mitgliedstaaten unbenommen, diese Bereiche unabhängig von den Vorgaben der Richtlinie zu regeln. Rechtsgeschäfte zwischen Unternehmern, von denen Verbraucher nicht tangiert werden, oder sonstige geschäftliche Handlungen ohne Verbraucherbezug – etwa Maßnahmen der Absatzförderung für Produkte, die zu gewerblichen Zwecken genutzt werden – sind bereits nach dem Wortlaut des § 3 Absatz 2 von dessen Anwendungsbereich ausgeschlossen, da sie sich nicht „an Verbraucher richten oder diese erreichen“. Sie unterfallen § 3 Absatz 3 UWG. Es kann jedoch auch geschäftliche Handlungen geben, die sich zwar an Verbraucher richten oder diese erreichen, jedoch nicht diese, sondern allein Mitbewerber schädigen. Zu denken ist hier beispielsweise an bestimmte Fälle der Rufausbeutung (siehe etwa die Konstellation, die dem Urteil des BGH vom 8. November 1984, Az. I ZR 128/82 zugrunde lag – Imitation exklusiver Uhren, ohne dass der Verbraucher getäuscht würde). Es wäre nicht sachgerecht, diese Konstellationen dem Anwendungsbereich und damit den Voraussetzungen der Verbrauchergeneralklausel zu unterstellen. Um hier eine Unterscheidung zu treffen, wurde der Satz „Schädigen die geschäftlichen Handlungen jedoch ausschließlich die wirtschaftlichen Interessen von Mitbewerbern, so gilt Absatz 3 Satz 2“ ergänzt. Die Konstellation wird sodann entsprechend in Absatz 3 Satz 2 aufgegriffen.

Der Regelungsgehalt der bisherigen Sätze 2 und 3 wird in einen eigenen Absatz (Absatz 5) verschoben (siehe unten).

Zu Absatz 3

Absatz 3 enthält die lauterkeitsrechtlichen Generalklauseln für geschäftliche Handlungen ohne Verbraucherbezug bzw. den Schutz von Nichtverbrauchern. Dieser Bereich war bisher teilweise in Absatz 1 geregelt, der in Zukunft nicht mehr als Generalklausel, sondern als einheitliche Rechtsfolgenregelung dient. Daher findet sich das erforderliche Relevanz- bzw. Spürbarkeitskriterium nun auch in Absatz 3 und nicht mehr in Absatz 1.

Satz 1 regelt die Fälle, in denen ein Verbraucherbezug nicht besteht (Rechtsgeschäfte zwischen Unternehmern, von denen Verbraucher nicht tangiert werden oder sonstige geschäftliche Handlungen ohne Verbraucherbezug – etwa Maßnahmen der Absatzförderung für Produkte, die zu gewerblichen Zwecken genutzt werden). Durch die Formulierung „die sich weder an Verbraucher richten noch diese erreichen“ wird klargestellt, dass im Falle geschäftlicher Handlungen, die sich an Verbraucher richten oder diese erreichen, als Generalklausel ausschließlich die Verbrauchergeneralklausel des Absatzes 2 Anwendung findet und Absatz 3 Satz 1 hier nicht anwendbar ist, auch nicht als Auffangtatbestand. Absatz 3 Satz 1 betrifft somit lediglich geschäftliche Handlungen zwischen Gewerbetreibenden ohne Verbraucherbezug.

Der Begriff „Unlauterkeit“ war für Mitbewerber und sonstige Marktteilnehmer im UWG bisher nicht definiert. Eine Definition wird aufgrund der Unterscheidung zwischen Voraussetzung der Unlauterkeit und der Rechtsfolge der Unzulässigkeit jetzt jedoch erforderlich. § 3 Absatz 1 enthält nunmehr allein eine Rechtsfolge und bestimmt, dass unlautere geschäftliche Handlungen unzulässig sind. Voraussetzung für die Unlauterkeit von geschäftlichen Handlungen gegenüber Mitbewerbern und anderen Marktteilnehmern kann aber auch nicht ausschließlich sein, dass die Handlung diese „spürbar beeinträchtigt“. Denn auch wettbewerbsrechtlich lautere Handlungen können zu einer – dann im Wettbewerb völlig legitimen – spürbaren Beeinträchtigung des Mitbewerbers führen. Zusätzlich wird daher auch im Absatz 3 auf einen Verstoß gegen die fachliche Sorgfalt im Sinne des § 2 Nummer 7 Bezug genommen. Dieser Umstand, dass nun auch für die Generalklauseln im B2B-Bereich auf einen Verstoß gegen die für den Unternehmer geltende fachliche Sorgfalt abgestellt wird, hat allerdings keine Änderungen für die Rechtspraxis zur Folge. Die Definition des § 2 Nummer 7, die auf Billigkeitserwägungen sowie den Grundsatz von Treu und Glauben abstellt, ermöglicht einen weiten Anwendungsspielraum. Der Rechtsprechung wird so ermöglicht, die bereits im Rahmen des bisherigen § 3 Absatz 1 UWG entwickelten angemessenen Anforderungen an lauterer Handeln von Unternehmern gegenüber Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern weiterhin zur Anwendung zu bringen. Die Betonung des „jeweiligen“ Standards in der Definition des § 2 Nummer 7 verdeutlicht zudem, dass der Begriff im jeweiligen Kontext unterschiedlich auszulegen ist. Im B2B-Bereich können nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Marktgepflogenheiten für die „fachliche Sorgfalt“ daher andere Maßstäbe gelten als im B2C-Bereich. Zur Wahrung des Sorgfaltsmaßstabs gegenüber Mitbewerbern gehört es dabei insbesondere, deren wettbewerbliche Entfaltungsmöglichkeiten nicht in unangemessener Weise zu beeinträchtigen. Insbesondere § 4 Nummer 7 bis 10 enthalten insofern eine Konkretisierung der „fachlichen Sorgfalt“ gegenüber Mitbewerbern.

Satz 2 regelt die Unlauterkeit derjenigen geschäftlichen Handlungen, die sich zwar an Verbraucher richten oder diese erreichen, jedoch ausschließlich die wirtschaftlichen Interessen von Mitbewerbern schädigen und somit Verbraucherinteressen überhaupt nicht berühren. Die Formulierung in Absatz 3 Satz 2 greift insofern spiegelbildlich die Formulierung in Absatz 2 auf (vgl. hierzu die Erläuterungen bei Absatz 2). Anders als bei Satz 1 ist hier die eigene Erwähnung einer spürbaren Beeinträchtigung der Interessen von Mitbewerbern als Relevanzkriterium nicht erforderlich, da diese bei einer Schädigung wirtschaftlicher Interessen stets vorliegt.

Zu Absatz 4

Absatz 4 ist der bisherige Absatz 3.

Zu Absatz 5

Hier handelt es sich im Wesentlichen unverändert um die bisher in Absatz 2 Satz 2 und 3 enthaltene Regelung. Sie bildet nun einen eigenen Absatz, um klarzustellen, dass es sich bei diesem – aus Artikel 5 Absatz 3 der Richtlinie 2005/29/EG folgenden – Grundsatz um einen allgemeinen Maßstab für die Bewertung geschäftlicher Handlungen im Verbraucherbereich handelt. Dieser findet nicht nur im Rahmen der Generalklausel, sondern auch für die Spezialtatbestände Anwendung.

Zu Nummer 3 (Änderung des § 4)

Die Regelung des § 4 beinhaltet nun Beispiele von Verstößen gegen die fachliche Sorgfalt und wird damit an die neue Struktur des § 3 angepasst. Insbesondere wird so klargestellt, dass es sich hier nicht um einen eigenständigen Katalog von Per-se-Verboten handelt, sondern die Anwendung unter dem Vorbehalt der Voraussetzungen des § 3 steht. Eine Ausgestaltung der Beispielstatbestände als Per-se-Verbote wäre aufgrund der vollharmonisierenden Wirkung der Richtlinie 2005/29/EG – so weit, wie sich deren Anwendungsbereich erstreckt – unzulässig. Dies war auch zu keiner Zeit die Absicht des Gesetzgebers, der bei früheren Änderungen des UWG stets davon ausgegangen ist, dass § 4 UWG lediglich unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 3 UWG Anwendung findet (vgl. Bundestagsdrucksache 15/1487, S. 17 und Bundestagsdrucksache 16/10145, S. 22). An dieser Systematik wird festgehalten, indem § 4 UWG nun über das Kriterium der „fachlichen Sorgfalt“ mit § 3 Absatz 2 bzw. Absatz 3 UWG verzahnt wird.

Um zur Unlauterkeitsfolge des § 3 Absatz 1 zu gelangen, bedarf es eines Unwertkriteriums (im Rahmen der Generalklauseln des § 3 Absatz 2 bzw. Absatz 3 ein Verstoß gegen die jeweilige fachliche Sorgfalt) sowie eines Relevanzkriteriums (in § 3 Absatz 2 die Eigenschaft zur wesentlichen Beeinflussung des wirtschaftlichen Verbraucherverhaltens, in § 3 Absatz 3 die spürbare Interessenbeeinträchtigung bzw. Schädigung wirtschaftlicher Interessen). Die einzelnen Tatbestände des § 4 werden nun – durch die Neuformulierung des Obersatzes – zu Beispielen von Verstößen gegen die fachliche Sorgfalt (d. h. des Unwertkriteriums) in Gestalt von Vermutungs- bzw. Beweislastregeln. Ist einer der Tatbestände erfüllt, wird ein Sorgfaltsverstoß (widerleglich) vermutet. Das jeweilige Relevanzkriterium ist sodann – wie bisher – zu prüfen und positiv festzustellen.

Nummer 6 (sogenanntes Koppelungsverbot) wird im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 14. Januar 2010, Az.: C-304/08) und deren Auswirkungen auf die Praxis aufgehoben.

Zu Buchstabe a (Änderung der Überschrift)

Die neue Überschrift „Beispiele von Verstößen gegen die fachliche Sorgfalt“ vollzieht die dargelegte Anpassung nach.

Zu Buchstabe b (Änderung des Satzteiltes vor Nummer 1)

Wie dargelegt, wird bei Vorliegen eines der Tatbestände des § 4 ein Verstoß gegen die jeweilige fachliche Sorgfalt vermutet. Soll im Einzelfall ausnahmsweise ein solcher Sorgfaltsverstoß nicht vorliegen, obliegt die Vortrags- und Beweislast hierfür dem handelnden Unternehmer. Eine solche Beweislastregelung ist mit den Vorgaben der Richtlinie 2005/29/EG vereinbar. Wie sich aus Erwägungsgrund 21 ergibt, bestimmt sich die Beweislast nach dem Recht der Mitgliedstaaten.

Zu Buchstabe c (Aufhebung der Nummer 6)

Mit Urteil vom 14. Januar 2010 (Az.: C-304/08) hat der EuGH aus Anlass einer den § 4 Nummer 6 betreffenden Vorlagefrage festgestellt, dass Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie 2005/29/EG einer nationalen Regelung entgegenstehe, nach der eine Geschäftspraktik, bei der die Teilnahme von Verbrauchern an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel vom Erwerb einer Ware oder von der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig gemacht wird, grundsätzlich unzulässig ist, ohne dass es darauf ankomme, ob die Werbemaßnahme im Einzelfall Verbraucherinteressen beeinträchtigt. Auch der BGH hat in Folge der Entscheidung festgestellt, dass die Kopplung von Gewinnspielen an ein Umsatzgeschäft nicht generell der fachlichen Sorgfalt widerspreche. In richtlinienkonformer Auslegung könne ein Koppelungsgeschäft daher nur dann untersagt werden, wenn im Einzelfall ein Sorgfaltsverstoß festzustellen oder der Irreführungstatbestand betroffen sei (Urteil vom 5. Oktober 2010, Az.: I ZR 4/06).

Die Regelung des § 4 Nummer 6 hat somit bei richtlinienkonformer Anwendung neben der Generalklausel des § 3 Absatz 2 bzw. den Irreführungstatbeständen (§§ 5, 5a) keine eigenständige Bedeutung mehr und wird entsprechend kaum noch angewandt. Sie wird daher aufgehoben.

Zu Nummer 4 (§ 4a -neu- – Aggressive geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern)

Die Richtlinie 2005/29/EG unterscheidet bei den Spezialtatbeständen zwischen irreführenden (Artikel 6 und 7) sowie aggressiven Geschäftspraktiken (Artikel 8 und 9). Enthält das UWG mit den §§ 5 und 5a bereits jetzt gesonderte Bestimmungen zu irreführenden geschäftlichen Handlungen, waren aggressive geschäftliche Handlungen bislang lediglich in § 4 Nummer 1 und 2 als Unterfälle der Unlauterkeitstatbestände der Generalklausel geregelt.

Mit § 4a wird nun eine eigenständige Bestimmung hinsichtlich aggressiver geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern in das UWG aufgenommen, durch welche die Vorgaben der relativ ausführlichen Artikel 8 und 9 der Richtlinie 2005/29/EG umfassend umgesetzt werden.

Absatz 1 setzt Artikel 8 der Richtlinie 2005/29/EG um, der die allgemeine Regelung hinsichtlich aggressiver Geschäftspraktiken enthält. Über den Begriff der Unlauterkeit ist die Norm hinsichtlich der Rechtsfolge an § 3 Absatz 1 UWG gebunden, wonach unlautere geschäftliche Handlungen unzulässig sind.

Satz 1 regelt, dass aggressive geschäftliche Handlungen, die die Entscheidungsfreiheit von Verbrauchern beeinträchtigen, unlauter im Sinne des § 3 Absatz 1 UWG und damit unzulässig sind. Die Formulierung „geeignet ist, den Verbraucher zu einer Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte“ ist an Artikel 8 der Richtlinie angelehnt („tatsächlich oder voraussichtlich erheblich beeinträchtigt und dieser dadurch tatsächlich oder voraussichtlich dazu veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte“) und entspricht der Formulierung in § 5 für irreführende geschäftliche Handlungen.

Anders als im Rahmen der Generalklauseln des § 3 ist ein Verstoß gegen die „fachliche Sorgfalt“ bei aggressiven geschäftlichen Handlungen nicht zu prüfen (vgl. Urteil des EuGH vom 19. September 2013, Az.: C-435/11 Rn. 48). Wie in Artikel 8 der Richtlinie 2005/29/EG wird angenommen, dass die geschilderten aggressiven Handlungen stets unlauter und unzulässig sein sollen, wenn sie geeignet sind, eine geschäftliche Entscheidung zu beeinflussen.

Satz 2 definiert aggressive geschäftliche Handlungen in Übereinstimmung mit Artikel 8 der Richtlinie 2005/29/EG. Nummer 1 enthält nun entsprechend deren Artikel 8 den Ag-

gressionstatbestand der Belästigung. Zwar untersagt auch § 7 belästigende geschäftliche Handlungen, jedoch haben die Normen unterschiedliche Schutzzwecke. Soll § 7 das Recht schützen, „in Ruhe gelassen“ zu werden, schützt § 4a Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 hingegen die freie und durch Belästigung unbeeinflusste geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers. Der Schutz der Privatsphäre (§ 7) wird ergänzt durch den Schutz der wirtschaftlichen Interessen (§ 4a).

Absatz 2 setzt Artikel 9 der Richtlinie 2005/29/EG hinsichtlich Belästigung, Nötigung und unzulässiger Beeinflussung um. Er enthält verschiedene präzisierende Merkmale, die bei der Feststellung, ob eine geschäftliche Handlung als aggressiv anzusehen ist, zu berücksichtigen sind.

Folgeänderungen ergeben sich aus der Schaffung des neuen § 4a UWG nicht. Insbesondere ist keine Aufhebung der § 4 Nummern 1 und 2 UWG geboten. Zum einen schützt § 4 Nummer 1 – anders als § 4a – unmittelbar nicht nur Verbraucher, sondern auch sonstige Marktteilnehmer. Aber auch hinsichtlich des Verbraucherschutzes kommt § 4 Nummer 1 und 2 eine Bedeutung neben § 4a zu, da beide Tatbestandsalternativen einen Regelungsbereich über die aggressive Beeinflussung des Verbraucherverhaltens hinaus haben. Dies gilt zum einen in § 4 Nummer 1 für die Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers in menschenverachtender Weise oder durch sonstigen unangemessen unsachlichen Einfluss, der nicht notwendigerweise aggressiv sein muss. Ein über die Aggressionstatbestände hinausgehender Anwendungsbereich besteht etwa dann, wenn einem Interessenwahrer eines Dritten ein Vorteil gewährt wird (wobei dieser Interessenwahrer auch ein Verbraucher sein kann, siehe etwa BGH, Urteil vom 8. November 2007, AZ.: I ZR 60/05 Rn. 14 ff. – Regulierung von Versicherungsfällen). Zum anderen regelt § 4 Nummer 2 den Schutz von Verbrauchern, die durch Gebrechen, Alter, geschäftliche Unerfahrenheit, Leichtgläubigkeit, Angst oder eine Zwangslage besonders verletzlich sein können. Dieser Schutz besonders verletzlicher Verbrauchergruppen, der sowohl gegen aggressive als auch irreführende Ausnutzung gewährt wird, soll ausdrücklich beibehalten werden. Dies ist auch europarechtlich unbedenklich, da sich die Beweislast nach Erwägungsgrund 21 der Richtlinie 2005/29/EG nach dem Recht der Mitgliedstaaten bestimmt (vgl. im Einzelnen zu Nummer 3 [Änderung des § 4]).

Zu Nummer 5 (Änderung des § 5 Absatz 1 Satz 1)

Die Änderung verdeutlicht, dass die geschilderten irreführenden Handlungen unlauter im Sinne des § 3 Absatz 1 und somit ohne Prüfung weiterer Umstände außerhalb des § 5 unzulässig sind.

Irreführende geschäftliche Handlungen sind nur dann unlauter und somit unzulässig nach § 3 Absatz 1, wenn sie geeignet sind, die Entscheidungsfähigkeit von Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern zu beeinträchtigen. Für Verbraucher folgt diese Vorgabe aus Artikel 6 (Irreführende Handlungen) der Richtlinie 2005/29/EG. Wie bisher soll der Tatbestand des § 5 über irreführende Handlungen jedoch auch weiterhin sonstige Marktteilnehmer als Adressaten der irreführenden Handlung in den Schutzbereich mit einbeziehen. Die Anforderung im Hinblick auf die Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit gilt daher auch für sie. Die Formulierung entspricht der in § 4 für die aggressiven geschäftlichen Handlungen gewählten Formulierung.

Anders als im Rahmen der Generalklauseln des § 3 und ebenso wie in § 4a ist auch für irreführende Handlungen ein Verstoß gegen die „fachliche Sorgfalt“ nicht zu prüfen (vgl. Urteil des EuGH vom 19. September 2013, Az.: C-435/11 Rn. 48). Wie in Artikel 6 der Richtlinie 2005/29/EG wird angenommen, dass die geschilderten irreführenden Handlungen stets unzulässig sein sollen, wenn sie geeignet sind, eine geschäftliche Entscheidung zu beeinflussen. Die insoweit bisher zu prüfende „spürbare Beeinträchtigung“ des § 3 Absatz 1 der bisherigen Fassung entfällt. Die irreführende geschäftliche Handlung muss jedoch, wie ausgeführt, geeignet sein, die geschäftliche Entscheidung von Verbrauchern

oder sonstigen Marktteilnehmern zu beeinflussen. Für Verbraucher entspricht dies den Vorgaben des Artikels 6 der Richtlinie 2005/29/EG. Für Unternehmer als Abnehmer (sonstige Marktteilnehmer) wurde dasselbe Kriterium gewählt, da es bei einer Irreführung immer um die Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit geht. Ist die Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt, liegt auch stets eine spürbare Beeinträchtigung vor. Wesentliche inhaltliche Änderungen ergeben sich daher nicht.

Zu Nummer 6 (Änderung des § 5a)

Die Norm wird stärker an Artikel 7 der Richtlinie 2005/29/EG angepasst.

Zu Buchstabe a (Neufassung des Absatzes 2)

Absatz 2 regelt die Irreführung durch Unterlassen gegenüber Verbrauchern. Die Änderungen beruhen auf den Anforderungen des Artikels 7 (Irreführende Unterlassungen) der Richtlinie 2005/29/EG.

Die in Satz 1 vorgenommene Ergänzung „im Sinne des § 3 Absatz 1“ verdeutlicht, dass die geschilderten irreführenden Unterlassungen unlauter im Sinne des § 3 Absatz 1 und somit ohne Prüfung weiterer Umstände außerhalb des § 5a unzulässig sind.

Satz 1 stellte bisher darauf ab, ob die irreführende Unterlassung die „Entscheidungsfähigkeit von Verbrauchern im Sinne des § 3 Absatz 2“ beeinträchtigt. Im Einklang mit den Vorgaben des Artikels 7 Absatz 1 der Richtlinie 2005/29/EG wird diese Formulierung nun geändert zu „geeignet ist, den Verbraucher zu einer Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.“ Dies entspricht auch der in § 4 für die aggressiven und in § 5 für die irreführenden geschäftlichen Handlungen gewählten Formulierung.

Aus Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 2005/29/EG wurde zudem die einschränkende Formulierung übernommen, dass nur das Vorenthalten derjenigen wesentlichen Information zur Unlauterkeit führt, die der Verbraucher „je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen“. Dies verdeutlicht, dass auch in Fällen, in denen eine Information „wesentlich“ ist, eine Abwägung dazu zu erfolgen hat, ob der Verbraucher dieses auch tatsächlich benötigt.

Die der Übersichtlichkeit halber in Gestalt einer Nummerierung gegliederten Kriterien des Satzes 1 haben kumulativen Charakter, was durch die Verwendung des Wortes „und“ verdeutlicht wird.

Die Regelung zu „Beschränkungen des Kommunikationsmittels“, die bisher in Satz 1 enthalten war, wurde in ergänzter Form in einen eigenen Absatz (Absatz 5) überführt.

Anders als in § 3 und ebenso wie in den §§ 4a und 5 ist ein Verstoß gegen die „fachliche Sorgfalt“ nicht zu prüfen. Dies entspricht den Vorgaben der Richtlinie.

Absatz 2 regelte bisher ausdrücklich lediglich das „Vorenthalten“ von Informationen. Der neue Satz 2 nennt nun weitere Fälle, die dem gleichstehen. Er stellt nun klar, dass – unter den zusätzlichen Voraussetzungen des Satzes 1 – eine Irreführung durch Unterlassen gegenüber Verbrauchern auch vornimmt, wer Informationen „verheimlicht“ oder „auf unklare, unverständliche, zweideutige Weise oder nicht rechtzeitig bereitstellt“. Dem ist weiterhin der Fall gleichgestellt, dass der „kommerzielle Zweck einer geschäftlichen Handlung nicht kenntlich“ gemacht wird, sofern sich dieser „nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt“. Diese Klarstellung greift den Wortlaut des Artikels 7 Absatz 2 der Richtlinie 2005/29/EG auf. Wie dargestellt führen die in Satz 2 aufgeführten Alternativen des „Vorenthalte ns“ nur dann zur Unlauterkeit im Sinne des Satzes 1, wenn die Informationen nicht nur im Sinne des Satzes 1 Nummer 1 wesentlich sind, sondern auch jeweils die Voraussetzungen des Satzes 1 Nummern 2 und 3 vorliegen.

Zu Buchstabe b (Änderung des Absatzes 3)

Hier handelt es sich um eine Folgeänderung. Da in der Neufassung des Absatzes 2 nun neben der Wesentlichkeit der Information (jetzt Absatz 2 Satz 1 Nummer 1) weitere Kriterien gefordert werden, ist klarzustellen, dass sich der Verweis in Absatz 3 – wie aus Artikel 7 Absatz 4 der Richtlinie 2005/29/EG folgend – auf ebendas Kriterium der Wesentlichkeit in Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 bezieht.

Zu Buchstabe c (Änderung des Absatzes 4)

Ebenso wie in Absatz 3 ist hier durch eine Folgeänderung klarzustellen, dass sich der Verweis in Absatz 4 auf das Kriterium der Wesentlichkeit in Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 bezieht (vgl. Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie 2005/29/EG).

Zu Buchstabe d (Absatz 5 -neu-)

Der neue Absatz 5 greift das bislang in Absatz 2 enthaltene Kriterium der „Beschränkungen des Kommunikationsmittels“ auf und ergänzt dieses um weitere Aspekte entsprechend Artikel 7 Absatz 3 der Richtlinie 2005/29/EG. Insbesondere wird nun auch darauf hingewiesen, dass bei Beurteilung der Frage, ob Informationen im Sinne des Absatzes 2 „vorenthalten“ werden, nicht nur die (räumlichen oder zeitlichen) Beschränkungen des Kommunikationsmittels, sondern auch alle Maßnahmen des Unternehmers zu berücksichtigen sind, die dieser getroffen hat, um dem Verbraucher die (wesentlichen) Informationen anderweitig zur Verfügung zu stellen.

Befindet sich eine nach Absatz 3 oder 4 wesentliche Information nicht auf dem Werbemittel selbst, benötigt der Verbraucher sie jedoch im Sinne des Absatzes 2, so sind bei der Entscheidung, ob es sich hier um ein unlauteres Vorenthalten handelt, jedenfalls die in Absatz 5 genannten Aspekte in die Abwägung einzubeziehen. Zu denken ist hier etwa an Konstellationen, dass Werbeanzeigen oder Werbezettel nicht über ausreichenden Platz verfügen, um sämtliche nach Absatz 3 und 4 wesentlichen Informationen dort unterzubringen, jedoch in deutlicher Weise etwa auf eine Internetseite verwiesen wird (siehe etwa Urteil des EuGH vom 12. Mai 2011, Az.: C-122/10, Rn. 56).

Zu Nummer 7 (Änderung des § 6 Absatz 2)

Im Einklang mit der neuen Systematik der Generalklausel des § 3 wird in § 6 klargestellt, dass die nach § 6 Absatz 2 unlauteren Arten vergleichender Werbung zugleich nach § 3 Absatz 1 unzulässig sind. § 6 dient nicht der Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG, sondern der Umsetzung der Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über irreführende und vergleichende Werbung (ABl. L 376 vom 27.12.2006, S. 21). Der Prüfung eines besonderen Spürbarkeitserfordernisses bedarf es hier nicht, da die Richtlinie 2006/114/EG ein solches nicht erfordert.

Zu Nummer 8 (Änderung des Anhangs)

Zu Buchstabe a (Änderung der Überschrift und des Satzteiltes vor Nummer 1)

Die Änderung der Überschrift sowie des Obersatzes vollzieht nach, dass sich die Regelung bezüglich der gegenüber Verbrauchern stets unzulässigen geschäftlichen Handlungen aufgrund der Neufassung des § 3 nun in dessen Absatz 4 befindet, statt bisher in Absatz 3.

Zu Buchstabe b (Änderung der Nummer 14 des Anhangs)

Nummer 14 des Anhangs zu § 3 Absatz 4 (bisher Absatz 3) setzt Nummer 14 des Anhangs I der Richtlinie 2005/29/EG in deutsches Recht um. Danach sind die dort beschriebenen Schneeball- und Pyramidensysteme gegenüber Verbrauchern stets verboten.

In seinem Urteil vom 3. April 2014 in der Rechtssache C-515/12 hat der EuGH im Leitsatz festgestellt: „[...] Anhang I Nummer 14 der Richtlinie 2005/29/EG [...] ist dahin auszulegen, dass ein Schneeballsystem nur dann unter allen Umständen eine unlautere Geschäftspraxis darstellt, wenn ein solches System vom Verbraucher einen finanziellen Beitrag gleich welcher Höhe im Austausch für die Möglichkeit verlangt, eine Vergütung zu erzielen, die hauptsächlich durch die Einführung neuer Verbraucher in ein solches System und weniger durch den Verkauf oder Verbrauch von Produkten zu erzielen ist.“

Die bisherige Fassung der Nummer 14 des Anhangs stellte in ihrem Wortlaut jedoch nicht auf einen „finanziellen Beitrag“ des Verbrauchers, sondern auf den „Eindruck“ ab, durch Teilnahme an dem System könne eine Vergütung erlangt werden. Die Änderungen sollen den Wortlaut der Nummer 14 des Anhangs nun an die Rechtsprechung des EuGH zu Nummer 14 des Anhangs I der Richtlinie 2005/29/EG angleichen.

Zu Artikel 2 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes am Tag nach der Verkündung.

