

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

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

A. Problem und Ziel

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.

B. Lösung

Die umzusetzende Richtlinie sieht eine vollständige Rechtsangleichung (Vollharmonisierung) vor. Soweit das Schutzniveau des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb über das der Richtlinie hinausgeht oder dahinter zurückbleibt, wird das Gesetz der Richtlinie angepasst, soweit nicht Bereichsausnahmen oder andere Ausnahmen eingreifen.

C. Alternativen

Keine

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugaufwand

Keine

2. Vollzugaufwand

Keiner

E. Sonstige Kosten


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. Geringfügige Einzelpreisänderungen können nicht ausgeschlossen werden. Auswirkungen auf das allgemeine Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, sind aber nicht zu erwarten.

F. Bürokratiekosten

Der Entwurf schafft keine neuen Informationspflichten im Sinne des Gesetzes zur Errichtung eines Nationalen Normenkontrollrats (NKR-Gesetz).

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND
DIE BUNDESKANZLERIN

Berlin,  August 2008

An den
Präsidenten des
Deutschen Bundestages
Herrn Dr. Norbert Lammert
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

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

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

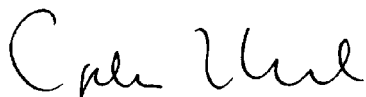
Federführend ist das Bundesministerium der Justiz.

Die Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates gemäß § 6 Abs. 1 NKRG ist
als Anlage 2 beigefügt.

Der Bundesrat hat in seiner 846. Sitzung am 4. Juli 2008 gemäß Artikel 76
Absatz 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus
Anlage 3 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist
in der als Anlage 4 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Mit freundlichen Grüßen



Anlage 1

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. § 1 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen.“
2. § 2 wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
 - aa) Nummer 1 wird wie folgt gefasst:
 1. „geschäftliche Handlung“ jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, während oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt; als Waren gelten auch Grundstücke, als Dienstleistungen auch Rechte und Verpflichtungen;‘
 - bb) In Nummer 4 wird der Punkt am Ende durch ein Semikolon ersetzt.
 - cc) Die folgenden Nummern 5 bis 7 werden angefügt:
 5. „Verhaltenskodex“ Vereinbarungen oder Vorschriften über das Verhalten von Unternehmen, zu welchem diese sich in Bezug auf Wirtschaftszweige oder einzelne geschäftliche Handlungen verpflichtet haben, ohne dass sich solche Verpflichtungen aus Gesetzes- oder Verwaltungsvorschriften ergeben;

6. „Unternehmer“ jede natürliche oder juristische Person, die geschäftliche Handlungen im Rahmen ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit vornimmt, und jede Person, die im Namen oder Auftrag einer solchen Person handelt;
7. „fachliche Sorgfalt“ der Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt, von dem billigerweise angenommen werden kann, dass ein Unternehmer ihn in seinem Tätigkeitsbereich gegenüber Verbrauchern nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Marktgepflogenheiten einhält.‘

b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Für den Verbraucherbegriff gilt § 13 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend.“

3. § 3 wird wie folgt gefasst:

„§ 3

Verbot unlauteren Wettbewerbs

(1) Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig, wenn sie geeignet sind, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen.

(2) Geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern sind jedenfalls dann unzulässig, wenn sie nicht der für den Unternehmer geltenden fachlichen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, die Fähigkeit des Verbrauchers, sich auf Grund von Informationen zu entscheiden, spürbar zu beeinträchtigen und ihn damit zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Dabei 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) Die im Anhang dieses Gesetzes aufgeführten geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern sind stets unzulässig.“

4. § 4 wird wie folgt geändert:

- a) In dem Satzteil vor Nummer 1 werden die Wörter „im Sinne von § 3“ gestrichen.

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.

- b) In Nummer 1 wird das Wort „Wettbewerbshandlungen“ durch die Wörter „geschäftliche Handlungen“ ersetzt.
- c) Nummer 2 wird wie folgt gefasst:
- „2. geschäftliche Handlungen vornimmt, die geeignet sind, geistige oder körperliche Gebrechen, das Alter, die geschäftliche Unerfahrenheit, die Leichtgläubigkeit, die Angst oder die Zwangslage von Verbrauchern auszunutzen;“.
- d) In Nummer 3 wird das Wort „Wettbewerbshandlungen“ durch die Wörter „geschäftliche Handlungen“ ersetzt.
5. § 5 wird wie folgt geändert:
- a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:
- „§ 5
Irreführende geschäftliche Handlungen“.
- b) Die Absätze 1 und 2 werden wie folgt gefasst:
- „(1) Unlauter handelt, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt. Eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn sie unwahre Angaben enthält oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über folgende Umstände enthält:
1. die wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung wie Verfügbarkeit, Art, Ausführung, Vorteile, Risiken, Zusammensetzung, Zubehör, 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 die Ergebnisse oder wesentlichen Bestandteile von Tests der Waren oder Dienstleistungen;
 2. den Anlass des Verkaufs wie 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 Identität, Vermögen einschließlich der Rechte des geistigen Eigentums, den Umfang von Verpflichtungen, Befähigung, Status, Zulassung, Mitgliedschaften oder Beziehungen, Auszeichnungen oder Ehrungen, Beweggründe für die geschäftliche Handlung 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 verbindlich verpflichtet hat, wenn er auf diese Bindung hinweist oder
 7. Rechte des Verbrauchers, insbesondere solche auf Grund von Garantieverprechen oder Gewährleistungsrechte bei Leistungsstörungen.
- (2) Eine geschäftliche Handlung ist auch irreführend, wenn sie im Zusammenhang mit der Vermarktung von Waren oder Dienstleistungen einschließlich vergleichender Werbung eine Verwechslungsgefahr mit einer anderen Ware oder Dienstleistung oder mit der Marke oder einem anderen Kennzeichen eines Mitbewerbers hervorruft.“
- c) Absatz 5 wird aufgehoben.
6. Nach § 5 wird folgender § 5a eingefügt:
- „§ 5a
Irreführung durch Unterlassen
- (1) Bei der Beurteilung, ob das Verschweigen einer Tatsache irreführend ist, sind insbesondere deren Bedeutung für die geschäftliche Entscheidung nach der Verkehrsauffassung sowie die Eignung des Verschweigens zur Beeinflussung der Entscheidung zu berücksichtigen.
- (2) Unlauter handelt, wer die Entscheidungsfähigkeit von Verbrauchern im Sinne des § 3 Abs. 2 dadurch beeinflusst, dass er eine Information vorenthält, die im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände einschließlich der Beschränkungen des Kommunikationsmittels wesentlich ist.
- (3) Werden Waren oder Dienstleistungen unter Hinweis auf deren Merkmale und Preis in einer dem verwendeten Kommunikationsmittel angemessenen Weise so angeboten, dass ein durchschnittlicher Verbraucher das Geschäft abschließen kann, gelten folgende Informationen als wesentlich im Sinne des Absatzes 2, sofern sie sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergeben:
1. alle wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung in dem dieser und dem verwendeten Kommunikationsmittel angemessenen Umfang;
 2. die Identität und Anschrift des Unternehmers, gegebenenfalls die Identität und Anschrift des Unternehmers, für den er handelt;
 3. der Endpreis oder in Fällen, in denen ein solcher 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. Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen sowie Verfahren zum Umgang mit Beschwerden, soweit sie von Erfordernissen der fachlichen Sorgfalt abweichen, und
 5. das Bestehen eines Rechts zum Rücktritt oder Widerruf.
- (4) Als wesentlich im Sinne des Absatzes 2 gelten auch Informationen, die dem Verbraucher auf Grund gemeinschaftsrechtlicher Verordnungen oder nach Rechtsvorschriften zur Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Richtlinien für kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing nicht vorenthalten werden dürfen.“

7. § 6 wird wie folgt geändert:
- a) Absatz 2 wird wie folgt geändert:
 - aa) In dem Satzteil vor Nummer 1 werden die Wörter „im Sinne von § 3“ gestrichen.
 - bb) In Nummer 3 werden vor dem Wort „Verwechslungen“ die Wörter „einer Gefahr von“ eingefügt.
 - cc) In Nummer 4 werden die Wörter „die Wertschätzung“ durch die Wörter „den Ruf“ ersetzt.
 - b) Absatz 3 wird aufgehoben.
8. § 7 Abs. 1 und 2 wird wie folgt gefasst:
- „(1) Eine geschäftliche Handlung, durch die ein Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt wird, ist unzulässig. Dies gilt insbesondere für Werbung, obwohl erkennbar ist, dass der angesprochene Marktteilnehmer diese Werbung nicht wünscht.
- (2) Eine unzumutbare Belästigung ist stets anzunehmen
1. bei Werbung unter Verwendung eines in den Nummern 2 und 3 nicht aufgeführten, für den Fernabsatz geeigneten Mittels der kommerziellen Kommunikation, durch die ein Verbraucher hartnäckig angesprochen wird, obwohl er dies erkennbar nicht wünscht;
 2. bei Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung oder gegenüber einem sonstigen Marktteilnehmer ohne dessen zumindest mutmaßliche Einwilligung;
 3. bei Werbung unter Verwendung einer automatischen Anrufmaschine, eines Faxgerätes oder elektronischer Post, ohne dass eine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten vorliegt, oder
 4. bei Werbung mit einer Nachricht, bei der die Identität des Absenders, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, verschleiert oder verheimlicht wird oder bei der keine gültige Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.“
9. § 8 Abs. 1 wird wie folgt geändert:
- a) In Satz 1 werden die Wörter „Wer dem § 3 zuwiderhandelt“ durch die Wörter „Wer eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt“ ersetzt.
 - b) In Satz 2 wird das Wort „Zuwiderhandlung“ durch die Wörter „derartige Zuwiderhandlung gegen § 3 oder § 7“ ersetzt.
10. In § 9 Satz 1 werden die Wörter „Wer dem § 3 vorsätzlich oder fahrlässig zuwiderhandelt“ durch die Wörter „Wer vorsätzlich oder fahrlässig eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt“ ersetzt.
11. In § 10 Abs. 1 werden die Wörter „Wer dem § 3 vorsätzlich zuwiderhandelt“ durch die Wörter „Wer vorsätzlich eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt“ ersetzt.
12. Folgender Anhang wird dem Gesetz angefügt:
- „Anhang
(zu § 3 Abs. 3)
- Unzulässige geschäftliche Handlungen im Sinne des § 3 Abs. 3 sind
1. die unwahre Angabe eines Unternehmers, zu den Unterzeichnern eines Verhaltenskodexes zu gehören;
 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 geschäftliche Handlung oder eine Ware oder Dienstleistung sei von einer öffentlichen oder privaten Stelle bestätigt, gebilligt oder genehmigt worden, oder die unwahre Angabe, den Bedingungen für die Bestätigung, Billigung oder Genehmigung werde entsprochen;
 5. Waren- oder Dienstleistungsangebote im Sinne des § 5a Abs. 3 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 für einen angemessenen Zeitraum in angemessener Menge zum genannten Preis bereitzustellen oder bereitstellen zu lassen (Lockangebote). Ist die Bevorratung kürzer als zwei Tage, obliegt es dem Unternehmer, die Angemessenheit nachzuweisen;
 6. Waren- oder Dienstleistungsangebote im Sinne des § 5a Abs. 3 zu einem bestimmten Preis, wenn der Unternehmer sodann in der Absicht, stattdessen eine andere Ware oder Dienstleistung abzusetzen, etwas Fehlerhaftes vorführt oder sich weigert zu zeigen, was er beworben hat, oder sich weigert, Bestellungen dafür anzunehmen oder die beworbene Leistung innerhalb einer vertretbaren Zeit zu erbringen;
 7. die unwahre Angabe, bestimmte Waren oder Dienstleistungen seien allgemein oder zu bestimmten Bedingungen nur für einen sehr begrenzten Zeitraum verfügbar, um den Verbraucher zu einer sofortigen geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, ohne dass dieser Zeit und Gelegenheit hat, sich auf Grund von Informationen zu entscheiden;
 8. Kundendienstleistungen in einer anderen Sprache als derjenigen, in der die Verhandlungen vor dem Abschluss des Geschäfts geführt worden sind, wenn die ursprünglich verwendete Sprache nicht Amtssprache des Mitgliedstaats ist, in dem der Unternehmer niedergelassen ist; dies gilt nicht, soweit Verbraucher vor dem Abschluss des Geschäfts darüber aufgeklärt werden, dass diese Leistungen in einer anderen als der ursprünglich verwendeten Sprache erbracht werden;

9. die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, eine Ware oder Dienstleistung sei verkehrsfähig;
10. die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, gesetzlich bestehende Rechte stellten 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 Art und Ausmaß einer 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 (Schneeball- oder Pyramidensystem);
15. die unwahre Angabe, der Unternehmer werde demnächst sein Geschäft aufgeben oder seine Geschäftsräume verlegen;
16. die Angabe, durch eine bestimmte Ware oder Dienstleistung ließen sich die Gewinnchancen bei einem Glücksspiel erhöhen;
17. die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, der Verbraucher habe bereits einen Preis gewonnen oder werde ihn gewinnen oder werde durch eine bestimmte Handlung einen Preis gewinnen oder einen sonstigen Vorteil erlangen, wenn es einen solchen Preis oder Vorteil tatsächlich nicht gibt, oder wenn jedenfalls die Möglichkeit, einen 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 Wettbewerbs oder Preisausschreibens, wenn weder die in Aussicht gestellten 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 unzutreffende Eindruck vermittelt wird, die beworbene Ware oder Dienstleistung sei bereits bestellt;
23. die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, der Unternehmer sei Verbraucher oder nicht für Zwecke seines Geschäfts, Handels, Gewerbes oder Berufs tätig;
24. die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, es sei im Zusammenhang mit Waren oder Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union als dem des Warenverkaufs oder der Dienstleistung ein Kundendienst verfügbar;
25. das Erwecken des Eindrucks, der Verbraucher könne bestimmte Räumlichkeiten nicht ohne vorherigen Vertragsabschluss verlassen;
26. bei persönlichem Aufsuchen in der Wohnung die Nichtbeachtung einer Aufforderung des Besuchten, diese zu verlassen oder nicht zu ihr zurückzukehren, es sei denn, der Besuch ist zur rechtmäßigen Durchsetzung einer vertraglichen Verpflichtung gerechtfertigt;
27. Maßnahmen, durch die der Verbraucher von der Durchsetzung seiner vertraglichen Rechte aus einem Versicherungsverhältnis dadurch abgehalten werden soll, dass von ihm bei der Geltendmachung seines Anspruchs die Vorlage von Unterlagen verlangt wird, die zum Nachweis dieses Anspruchs nicht erforderlich sind, oder dass Schreiben zur Geltendmachung eines solchen Anspruchs systematisch nicht beantwortet werden;
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, und
30. die ausdrückliche Angabe, dass der Arbeitsplatz oder Lebensunterhalt des Unternehmers gefährdet sei, wenn der Verbraucher die Ware oder Dienstleistung nicht abnehme.“

Artikel 2

Bekanntmachungserlaubnis

Das Bundesministerium der Justiz kann den Wortlaut des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb in der vom Inkrafttreten dieses Gesetzes an geltenden Fassung im Bundesgesetzblatt bekannt machen.

Artikel 3

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, in der deutschen Sprachfassung als Geschäftspraktiken (an anderer Stelle der Richtlinie auch als Geschäftspraxis) bezeichnete geschäftliche Handlungen im Verhältnis zwischen Unternehmen und Verbrauchern. Ihr Zweck besteht nach Artikel 1 darin, durch Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über unlauteres Verhalten von Marktteilnehmern, das die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt, 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 Beziehungen zwischen Unternehmen 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 Mitgliedstaaten 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. Unlautere geschäftliche Handlungen sind nach Artikel 5 Abs. 1 der Richtlinie generell verboten. Artikel 5 Abs. 2 bestimmt unter Anknüpfung an die Verletzung von Sorgfaltspflichten und das Verständnis eines Durchschnittsverbrauchers auf allgemeine Weise, was unlauter ist. Etwas konkreter werden in Artikel 5 Abs. 4 der Richtlinie Verhaltensweisen genannt, die „insbesondere“ unlauter sind, nämlich sowohl irreführende als auch aggressive geschäftliche Handlungen. Artikel 5 Abs. 5 der Richtlinie verweist auf einen Anhang I, der 31 im Einzelnen beschriebene irreführende und aggressive Verhaltensweisen aufführt, die unter allen Umständen unlauter und damit verboten sind (Verbote ohne Wertungsvorbehalt).

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

Die Artikel 10 der Richtlinie enthält eine Regelung zur freiwilligen Selbstkontrolle der Wirtschaft durch Verhaltenskodizes.

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

Die 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 20 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 (§ 1 Satz 1 UWG) sowie das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb (§ 1 Satz 2 UWG).

Inhaltlich wird der Anwendungsbereich des UWG durch das Erfordernis einer Wettbewerbshandlung begrenzt, die geeig-

net 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 vorweggenommen 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 Beispielsfällen 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 Gegensatz 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 zurückbleibt, bedarf das Gesetz der Anpassung an die Richtlinie, soweit nicht Bereichsausnahmen oder andere Ausnahmen greifen.

Dem Gesetzgeber steht die Wahl der Form und Mittel bei der Umsetzung von Richtlinien frei. Hierauf hat Deutschland in einer Erklärung zu der umzusetzenden Richtlinie am 18. April 2005 im Rat hingewiesen (Ratsdokument 7860/05 ADD 3 vom 13. April 2005). Daher kann und sollte der deutsche Gesetzgeber daran festhalten, die speziell das Lauterkeitsrecht betreffenden Vorschriften des Mitbewerberschutzes und des Verbraucherschutzes in einem einheitlichen Gesetz zusammenzufassen. Dieser integrierte Ansatz trägt dem Umstand Rechnung, dass das Verhalten von Unternehmen am Markt im Prinzip unteilbar ist. Denn durch ein unlauteres Verhalten werden Verbraucher und Mitbewerber im Regelfall gleichermaßen geschädigt. Sowohl Verbraucher als auch Mitbewerber erwarten daher die Einhaltung bestimmter Regeln der Lauterkeit im Geschäftsverkehr. Diese Regeln sollten – möglichst durch denselben Rechtsakt – sowohl Verbraucher als auch Mitbewerber vor unlauterem Marktverhalten schützen.

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, in der deutschen Sprachfassung der Richtlinie als Geschäftspraktiken (in anderen Artikeln auch als Geschäftspraxis) bezeichneten geschäftlichen Handlungen, welche die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher 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. Es erscheint lediglich eine terminologische Anpassung in § 1 Satz 1 UWG angezeigt (Ersetzung des Begriffs „Wettbewerbshandlungen“ durch „geschäftliche Handlungen“).

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 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (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 der der Richtlinie. Nach geltendem Recht kommt deshalb auch derjenige in den Genuss verbraucherschützender Vorschriften, der zur Ausübung seines Berufs 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 Computer 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 gelten, durch den der Anwendungsbereich der Richtlinie mitbestimmt wird. Außerhalb dieses Anwendungsbereichs sind die Mitgliedstaaten in den Schranken des sonstigen Gemeinschaftsrechts in der Ausgestaltung ihres innerstaatlichen Rechts frei, weshalb verbraucher-schützende Regelungen für Personen, die nicht unter den Verbraucherbegriff der Richtlinie fallen, beibehalten werden können.

Deshalb kann der dem Bürgerlichen Gesetzbuch entlehnte Verbraucherbegriff im UWG beibehalten werden. Dies geschieht durch eine entsprechende Verweisung in § 2 Abs. 2 UWG-E.

b) Buchstabe b

In Artikel 2 Buchstabe b der Richtlinie wird der Begriff des Gewerbetreibenden definiert. Diese Definition erfasst auch unselbständige berufliche Tätigkeiten und Personen, die im Namen oder Auftrag des Gewerbetreibenden handeln. Der Begriff ist daher weiter als der bisher im UWG verwendete Begriff des Unternehmers im Sinne des § 14 BGB. Es besteht somit Umsetzungsbedarf.

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

c) Buchstabe c

Artikel 2 Buchstabe c der Richtlinie enthält eine Definition des Begriffs „Produkt“ und versteht darunter jede Ware oder Dienstleistung einschließlich Immobilien, Rechten und Verpflichtungen. Der Begriff „Produkt“ ist damit identisch mit dem Begriff „Ware oder Dienstleistung“, der in dem geltenden UWG eingeführt ist (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 „Produkt“ 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 „Geschäftspraktiken“, durch den der sachliche Anwendungsbereich der Richtlinie vorgegeben wird. An anderer Stelle der Richtlinie wird auch das Wort „Geschäftspraxis“ verwendet. Dem steht im geltenden Recht der Begriff „Wettbewerbshandlung“ gegenüber, der in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG-E durch den Begriff „geschäftliche Handlung“ ersetzt werden soll (vgl. dazu die Ausführungen im Besonderen Teil der Begründung zu Artikel 1 Nr. 2 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa).

In § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG-E muss die Definition der „geschäftlichen Handlung“ zudem durch Austausch des subjektiven Merkmals der Wettbewerbsförderungsabsicht gegen objektive Kriterien an Artikel 2 Buchstabe d der Richtlinie angepasst werden. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die Richtlinie nach ihrem Artikel 3 Abs. 1 auch für geschäftliche Handlungen während und nach einem Geschäftsabschluss gilt.

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

e) Buchstabe e

Artikel 2 Buchstabe e der Richtlinie definiert die „wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers“. Um die Schwelle festzulegen, bei deren Überschreiten ein Verhalten als unlautere geschäftliche Handlung unzulässig ist, stellt die Richtlinie darauf ab, ob dadurch die Fähigkeit des Verbrauchers, sich auf Grund von Informationen zu entscheiden, spürbar beeinträchtigt wird und der Verbraucher damit zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst werden soll, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Diese Schwelle weicht im Wortlaut von der bisherigen Erheblichkeitsschwelle des § 3 UWG ab. Da nicht auszuschließen ist, dass damit auch eine inhaltliche Abweichung verbunden sein könnte, soll diese Regelung durch eine Änderung und Ergänzung der Generalklausel (§ 3 Abs. 2 i. V. m. § 3 Abs. 1 UWG-E) berücksichtigt werden.

f) Buchstabe f und g

Artikel 2 Buchstabe f der Richtlinie definiert den Begriff „Verhaltenskodex“. Dieser ist dem deutschen Lauterkeitsrecht bisher fremd. Da die Richtlinie in ihrem Artikel 6 Abs. 2 Buchstabe b die Nichteinhaltung von Verhaltenskodizes als irreführend einstuft, besteht Umsetzungsbedarf. Der Begriff „Verhaltenskodex“ soll übernommen werden. Die Umsetzung erfolgt in § 2 Abs. 1 Nr. 5 UWG-E.

Artikel 2 Buchstabe g der Richtlinie definiert den Begriff „Urheber eines Kodexes“. Dieser Begriff ist dem deutschen Lauterkeitsrecht ebenfalls fremd. Er wird allerdings im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb an keiner Stelle benützt, so dass auch kein Umsetzungsbedarf besteht.

g) Buchstabe h

Der in Artikel 2 Buchstabe h der Richtlinie definierte Begriff „berufliche Sorgfalt“ bildet eine der beiden Voraussetzungen, nach denen sich die Unlauterkeit von geschäftlichen Handlungen bestimmt (Artikel 5 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie). Es besteht daher Umsetzungsbedarf.

Die Umsetzung erfolgt in § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG-E.

h) Buchstabe i

Artikel 2 Buchstabe i der Richtlinie definiert den Begriff „Aufforderung zum Kauf“. Diesen Begriff verwendet die Richtlinie in Artikel 7 Abs. 4 als Anknüpfungspunkt für Informationen, bei deren Vorenthaltung eine Irreführung durch Unterlassen anzunehmen ist. Er ist dem deutschen Lauterkeitsrecht bisher fremd, so dass es einer Umsetzung bedarf. Diese erfolgt in § 5a Abs. 3 UWG-E (vgl. die Ausführungen im Besonderen Teil der Begründung zu Artikel 1 Nr. 6).

i) Buchstabe j

Artikel 2 Buchstabe j der Richtlinie definiert den Begriff „unzulässige 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 Umset-

zungsbedarf, da § 4 Nr. 1 UWG diese Fallgestaltung bereits hinreichend abdeckt. Denn die Ausnutzung einer Machtposition zur Ausübung von Druck 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, so dass es keiner Umsetzung bedarf. Auf die vorstehenden Ausführungen unter Abschnitt A Teil IV Nr. 2 Buchstabe e wird Bezug genommen.

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 3 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 dieser Vorschrift nicht nur für ein Verhalten vor Vertragsabschluss gilt, sondern darüber hinaus auch für geschäftliche Handlungen während und nach dem Geschäftsabschluss, ist ihr Anwendungsbereich weiter als der des UWG.

b) Absatz 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 geschäftlicher Handlungen 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 Europäischen 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.

Diese Aufzählung ist nicht abschließend. Spezielle Aspekte unlauterer geschäftlicher Handlungen regeln auch

- die Richtlinie 89/552/EWG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste), ABl. EG Nr. L 332 S. 27,

sowie verschiedene vertragsbezogene Richtlinien wie

- die Richtlinie 2008/.../EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates,
- 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) Absatz 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 restriktivere 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 dabei um

- die vorstehend näher bezeichnete Richtlinie 89/552/EWG über audiovisuelle Mediendienste,
- 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 Vertragsabschlüssen 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 im Zusammenhang mit „Finanzdienstleistungen“ im Sinne der bereits erwähnten Richtlinie 2002/65/EG und im Zusammenhang mit Immobilien restriktivere und strengere Anforderungen an geschäftliche Handlungen stellen.

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

1. Artikel 10 Abs. 1 der erwähnten Richtlinie 89/552/EWG über audiovisuelle Mediendienste 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 hier umzusetzenden Richtlinie 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 Staatsvertrags 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 die Pflicht zur Belehrung des Verbrauchers über sein Widerrufsrecht und hat damit einen Bezug zu Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe g der umzusetzenden Richtlinie. Die Regelungen gehen aber nicht über das in der Haustürgeschäfte richtlinie vorgesehene Maß hinaus, so dass sich Artikel 3 Abs. 5 der vorliegend umzusetzenden Richtlinie nicht auswirkt. 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 greift.
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 erfüllen sind. Artikel 5 der Fernabsatzrichtlinie betrifft die schriftliche Bestätigung der Informationen gemäß Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe 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 Artikel 6 Abs. 1 der Fernabsatzrichtlinie sieht eine Frist von mindestens sieben Werktagen vor. Dies führt 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 Prozent 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 BGBInfoV erfolgt. Das Umsetzungsgesetz geht aber nicht über die Richtlinie hinaus, weshalb Artikel 3 Abs. 5 der hier umzusetzenden Richtlinie nicht greift.
6. Nach den Artikeln 3 bis 6 der erwähnten Richtlinie 98/6/EG über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse 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 Vorgabe hat der deutsche Gesetzgeber in § 2 der Preisangabenverordnung (PAngV) umgesetzt und damit die nach § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV bestehende Pflicht zur Angabe des Endpreises ergänzt. Da dies nicht über die Anforderungen der vorgenannten Richtlinie hinausgeht, sind auch die Voraussetzungen von Artikel 3 Abs. 5 der hier umzusetzenden Richtlinie nicht erfüllt. Es besteht auch insoweit 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 Abschnitt A Teil IV Nr. 2 Buchstabe k zu Artikel 2 Buchstabe l 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 hier umzusetzenden Richtlinie 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) Absatz 1 und 2

Nach Artikel 5 Abs. 1 der Richtlinie sind unlautere geschäftliche Handlungen verboten. Nach Absatz 2 desselben Arti-

kels ist eine geschäftliche Handlung unlauter, wenn sie der „beruflichen Sorgfaltspflicht“ widerspricht und in Bezug auf die angebotenen Waren oder Dienstleistungen das wirtschaftliche Verhalten eines Durchschnittsverbrauchers, an den sie sich richtet oder den sie erreicht, oder das wirtschaftliche Verhalten des durchschnittlichen Mitglieds einer bestimmten Verbrauchergruppe, an die sie sich wendet, wesentlich beeinflusst oder zumindest dazu geeignet ist.

Da es sich bei dieser Vorschrift um ein wesentliches Element des Richtlinienkonzepts handelt, besteht Umsetzungsbedarf insbesondere mit Blick auf eine Klarstellung gegenüber Marktteilnehmern aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union.

Die Umsetzung erfolgt in § 3 Abs. 1 und 2 UWG-E.

Allerdings dürften mit dieser Umsetzung keine wesentlichen Änderungen gegenüber der bisherigen Rechtslage verbunden sein. Hinsichtlich beruflicher Sorgfaltspflichten wurde im Rahmen der Reform des UWG von 2004 bereits in der Begründung zum Regierungsentwurf zu § 1 UWG klargestellt, dass alle Handlungen unlauter sind, „die den anständigen Gepflogenheiten in Handel, Gewerbe, Handwerk oder selbständiger beruflicher Tätigkeit zuwiderlaufen“ (Begründung zum Regierungsentwurf des UWG, Bundestagsdrucksache 15/1487, S. 16). Auch die Rechtsprechung berücksichtigt bestehende Gepflogenheiten im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung einer Wettbewerbshandlung. Hinsichtlich der Maßgeblichkeit des Durchschnittsverbrauchers entspricht das geltende Recht ebenfalls bereits den Vorgaben der Richtlinie (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf des UWG, Bundestagsdrucksache 15/1487, S. 19).

b) Absatz 3

Nach Artikel 5 Abs. 3 der Richtlinie werden geschäftliche Handlungen, die für den Unternehmer vorhersehbar das wirtschaftliche Verhalten nur einer eindeutig identifizierbaren Verbrauchergruppe, die besonders schutzbedürftig erscheint, wesentlich beeinflussen, „aus der Perspektive eines durchschnittlichen Mitglieds dieser Gruppe beurteilt“.

Schon nach der zweiten Alternative in Artikel 5 Abs. 2 Buchstabe b der Richtlinie ist auf das Verständnis des durchschnittlichen Mitglieds einer bestimmten Verbrauchergruppe abzustellen, wenn sich der Unternehmer mit seiner geschäftlichen Handlung 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 besonders schutzbedürftiger Verbraucher abzustellen ist, wenn die geschäftliche Handlung zwar nicht auf diese Verbrauchergruppe abzielt, es für den Unternehmer aber vorhersehbar ist, dass seine geschäftliche Handlung das wirtschaftliche Verhalten gerade dieser Verbraucher beeinflussen wird.

Die Umsetzung von Artikel 5 Abs. 3 der Richtlinie erfolgt in § 3 Abs. 2 Satz 3 i. V. m. § 3 Abs. 1 UWG-E.

c) Absatz 4

Nach Artikel 5 Abs. 4 der Richtlinie sind unlautere geschäftliche Handlungen 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 geschäftlichen Handlungen enthält, die unter allen Umständen, d. h. auch dann als unlauter anzusehen und damit unzulässig sind, wenn die Erheblichkeitsschwelle im Sinne einer spürbaren Beeinträchtigung von Verbraucherinteressen 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 wird Nummer 26 des Anhangs I der Richtlinie nicht im Anhang des Gesetzes, sondern in § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG-E umgesetzt. Dies entspricht dem Sachzusammenhang mit § 7 Abs. 2 Nr. 2 und 3 UWG. Im Übrigen bedarf Nummer 26 des Anhangs I der Richtlinie in dem Umfang keiner Umsetzung, in dem die dort genannten geschäftlichen Handlungen bereits in § 7 Abs. 2 Nr. 2 und 3 UWG als unter allen Umständen unlauter und damit unzulässig qualifiziert werden (vgl. dazu die Ausführungen im Besonderen Teil der Begründung zu Artikel 1 Nr. 8).

6. Artikel 6 (Irreführende Handlungen)

Artikel 6 der Richtlinie regelt irreführende Handlungen und wird in Artikel 7 der Richtlinie durch eine Regelung zum Unterlassen ergänzt. Bei Erfüllung eines einschlägigen Tatbestands ist die geschäftliche Handlung nach Artikel 5 Abs. 4 Buchstabe a der Richtlinie unlauter und damit nach Artikel 5 Abs. 1 der Richtlinie verboten. Die vergleichbare Regelung im deutschen Recht enthält bisher § 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 aber gleichwohl in § 3 Abs. 2 UWG-E eine Konkretisierung der Erheblichkeitsschwelle für geschäftliche Handlungen (einschließlich Unterlassungen) vor, die den Wettbewerb zum Nachteil von Verbrauchern beeinträchtigen. Dort wird in Anknüpfung an das vom Europäischen Gerichtshof entwickelte Verbraucherleitbild auch klargestellt, dass es für die Erheblichkeitsschwelle maßgeblich darauf ankommt, ob die zu beurteilende geschäftliche Handlung geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten eines Durchschnittsverbrauchers wesentlich zu beeinflussen (vgl. dazu die Ausführungen im Besonderen Teil der Begründung zu Artikel 1 Nr. 3).

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

geschäftliche Handlungen 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. 2 UWG-E in Verbindung mit Absatz 1 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 eine 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 geschäftlichen Handlungen zum Nachteil von Verbrauchern gilt.

Außerdem 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. 1 Nr. 1 bis 7 UWG-E geschehen soll.

b) Absatz 2

Artikel 6 Abs. 2 der Richtlinie regelt zwei besondere Fallgruppen irreführender geschäftlicher Handlungen, 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. Verwandte Vorschriften enthält das geltende Recht zum einen in § 4 Nr. 9 Buchstabe a UWG und zum anderen in § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG.

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 unlautere 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. 5 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 den §§ 14 und 15 des Markengesetzes zustehen. Denn Marken und Unternehmensbezeichnungen sind Hinweise auf die betriebliche Herkunft.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung versteht dieses Konkurrenzverhältnis im Sinne eines Vorrangs zugunsten des Markenrechts. Das lauterkeitsrechtliche Irreführungsverbot wird danach im Regelfall durch den im Markengesetz vorgesehenen kennzeichenrechtlichen Schutz verdrängt (BGHZ 149, 191, 195 f. – „shell.de“). Dies bedeutet, dass wettbewerbsrechtliche Ansprüche nach geltendem 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 vermittelt, 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 einen solchen Vorrang zugunsten des Markenrechts nicht vor. Auch ist zweifelhaft, ob diese Bestimmung ausschließlich Fallkonstellationen betrifft, bei denen über den Hinweis auf die betriebliche Herkunft hinaus weitere Informationen vermittelt werden. Es bleibt der Rechtsprechung überlassen, das Verhältnis zwischen kennzeichenrechtlichen und lauterkeitsrechtlichen Ansprüchen im Lichte der Neufassung des Gesetzes weiter zu konkretisieren.

Die Umsetzung erfolgt in § 5 Abs. 2 UWG-E.

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. 1 Satz 2 Nr. 6 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.

a) Absatz 1

Nach Artikel 7 Abs. 1 der Richtlinie gilt eine geschäftliche Handlung als irreführend, wenn zum einen dem Verbraucher eine für seine geschäftliche Entscheidung wesentliche Information „vorenthalten“ wird und dies zum anderen geeignet ist, einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte. Nach dem Entwurf ist vorgesehen, das tatbestandliche Element der Vorenthaltung einer wesentlichen Information in § 5a Abs. 2 UWG-E ausdrücklich zu regeln.

Der Aspekt der Veranlassung zu einer geschäftlichen Entscheidung, die sonst nicht getroffen worden wäre, bedarf dagegen in dieser Vorschrift keiner ausdrücklichen Erwähnung. Schon heute geht die Rechtsprechung 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 eine Dienstleistung in Anspruch zu nehmen. Der Entwurf sieht darüber hinaus aber auch vor, dieses Relevanzkriterium im Rahmen der Generalklausel zu berücksichtigen. Die Umsetzung erfolgt insoweit in § 3 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 3 Abs. 1 UWG-E. Diese für alle unlauteren geschäftlichen Handlungen zum Nachteil von Verbrauchern geltende Regelung erfasst auch Fälle einer Irreführung durch Vorenthaltung von wesentlichen Informationen.

b) Absatz 2

Irreführend sind nach Artikel 7 Abs. 2 der Richtlinie auch das Verheimlichen wesentlicher Informationen, das Bereitstellen wesentlicher Informationen, wenn dies auf unklare, unverständliche, zweideutige Weise oder nicht rechtzeitig erfolgt, sowie das Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Zwecks einer geschäftlichen Handlung. Diese Merkmale werden auch von dem Begriff des Vorenthaltes im Sinne von Artikel 7 Abs. 1 der Richtlinie erfasst, so dass mit der Umsetzung des Artikels 7 Abs. 1 zugleich auch Artikel 7 Abs. 2 der Richtlinie mit umgesetzt ist.

c) Absatz 3

Artikel 7 Abs. 3 der Richtlinie bestimmt, dass räumliche und zeitliche Beschränkungen sowie Maßnahmen, die der Unternehmer getroffen hat, um den Verbrauchern die Informatio-

nen anderweitig zur Verfügung zu stellen, bei der Entscheidung darüber, ob Informationen vorenthalten wurden, berücksichtigt werden müssen. Bereits nach Artikel 7 Abs. 1 der Richtlinie sind Beschränkungen des Kommunikationsmittels sowie alle tatsächlichen Umstände entsprechend zu berücksichtigen. Mit der Umsetzung von Artikel 7 Abs. 1 wird daher zugleich auch Artikel 7 Abs. 3 der Richtlinie umgesetzt.

d) Absatz 4

Artikel 7 Abs. 4 der Richtlinie betrifft Fälle, in denen Waren oder Dienstleistungen in einer dem verwendeten Mittel der kommerziellen Kommunikation angemessenen Weise so angeboten werden, dass ein Durchschnittsverbraucher in die Lage versetzt wird, einen Geschäftsabschluss zu tätigen. Für diese Fallgruppe, die als „Aufforderung zum Kauf“ bezeichnet wird, sind in mehreren Unterabsätzen Informationen aufgelistet, die als „wesentlich“ anzusehen sind, sofern sie sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergeben.

Diese ergänzende Regelung soll in § 5a Abs. 3 UWG-E umgesetzt werden.

e) Absatz 5

Nach Artikel 7 Abs. 5 der Richtlinie gelten darüber hinaus auch solche Informationen als „wesentlich“, zu denen die im Anhang II der Richtlinie nicht abschließend aufgelisteten gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte Informationsanforderungen vorsehen.

Die Umsetzung dieser Bestimmung erfolgt in § 5a Abs. 4 UWG-E.

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

Nach Artikel 8 der Richtlinie gelten geschäftliche Handlungen 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 diese Regelung mit dem Verbot nach Artikel 8 der Richtlinie in Verbindung mit der Definition des Begriffs „unzulässige Beeinflussung“ in Artikel 2 Buchstabe j der Richtlinie überein (vgl. die vorstehenden Ausführungen unter Abschnitt A Teil IV Nr. 2 Buchstabe 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 geschäftlicher Handlungen einzusetzen. Den in Artikel 11 der Richtlinie genannten Personen und Organisationen müssen jedoch andererseits der Rechtsweg zu den Gerichten und der Zugang zu Verwaltungsverfahren freistehen.

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)

Die 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 geschäftlicher Handlungen 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 vorsehen müssen, dass Personen oder Organisationen, die ein berechtigtes Interesse an der Bekämpfung unlauterer geschäftlicher Handlungen 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 unlautere geschäftliche Handlungen 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 insoweit beim gegenwärtig geltenden Rechtszustand.

Das UWG genügt auch hinsichtlich der Beweisregelung in Artikel 12 der Richtlinie den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen. Artikel 12 Buchstabe a der Richtlinie sieht für Tatsachenbehauptungen, die im Zusammenhang mit geschäftlichen Handlungen 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“. Erwägungsgrund 21 geht in diesem Zusammenhang allerdings davon aus, dass Beweislastfragen grundsätzlich vom innerstaatlichen Recht bestimmt werden. Danach verbleibt den Mitgliedstaaten ein weiter Beurteilungsspielraum, so dass es ausreichend erscheint, dass § 5 Abs. 4 Satz 2 UWG und Nummer 5 Satz 2 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG-E derartige Regelungen enthalten. Hinzu kommt, dass die Rechtsprechung auch dann Beweiserleichterungen angenommen hat, wenn der Anspruchssteller entschuldbar über die tatsächlichen Verhältnisse im Ungewissen war.

11. Artikel 14 bis 16 (Änderung anderer Richtlinien)

Die Artikel 14 bis 16 der Richtlinie betreffen die Änderung anderer Richtlinien sowie einer Verordnung.

a) Artikel 14 (Änderung der Richtlinie 84/450/EWG)

Artikel 14 der Richtlinie enthält Änderungen der Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 über irreführende und vergleichende Werbung. Diese ist inzwischen außer Kraft getreten. Sie war mehrfach und in wesentlichen Punkten geändert worden. Aus Gründen der Übersichtlichkeit und Klarheit wurde sie nunmehr durch die weiter oben näher bezeichnete Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung (kodifizierte Fassung) ersetzt. Die Richtlinie 2006/114/EG enthält auch alle Änderungen der Richtlinie 84/450/EWG, die diese durch die vorliegend umzusetzende Richtlinie erfahren hat. Die umzusetzende Richtlinie hat die Richtlinie 84/450/EWG allerdings nur in zwei Punkten so geändert, dass eine Umsetzung erforderlich ist:

- Artikel 3a Buchstabe d der Richtlinie 84/450/EWG wurde durch die umzusetzende Richtlinie zu Buchstabe h, wodurch noch kein Umsetzungsbedarf begründet wird. Allerdings wurde auch das Tatbestandsmerkmal „Verwechslungen“ durch das der „Verwechslungsgefahr“ er-

setzt. Die erforderliche Umsetzung erfolgt in § 6 Abs. 2 Nr. 3 UWG-E.

- Artikel 3a Abs. 2 der Richtlinie 84/450/EWG, der den Vergleich bei Sonderangeboten betraf, ist auf Grund der vorliegend umzusetzenden Richtlinie entfallen, auch wenn sich dies aus dem Normtext nur unzureichend ergibt. Es folgt aber eindeutig daraus, dass auch Artikel 4 der Richtlinie 2006/114/EG in diesem Zusammenhang keine Regelung für Sonderangebote mehr enthält.

Diese Rechtsänderung ist auf Grund des Gebots der Vollharmonisierung dadurch umzusetzen, dass § 6 Abs. 3 UWG, durch den Artikel 3a Abs. 2 der Richtlinie 84/450/EWG umgesetzt worden war, wieder aufgehoben wird.

b) Artikel 15 (Änderung der Richtlinien 97/7/EG und 2002/65/EG)

Artikel 15 der Richtlinie enthält Änderungen der weiter oben näher bezeichneten Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz und der weiter oben näher bezeichneten Richtlinie 2002/65/EG über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher. Danach sind Verbraucher von Gegenleistungen für unbestellte Waren oder Dienstleistungen freizustellen. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält hierzu in § 241a eine für Schuldverhältnisse allgemein geltende Regelung, welche auch die in den vorgenannten Richtlinien geregelten Fälle erfasst. Es besteht kein weiterer Umsetzungsbedarf.

c) Artikel 16 (Änderung der Richtlinie 98/27/EG und der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004)

Artikel 16 Nr. 1 der Richtlinie hat Nummer 1 des Anhangs der weiter oben näher bezeichneten Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen geändert und Artikel 16 Nr. 2 der Richtlinie hat den Anhang der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 2004 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden (Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz), ABl. EG Nr. L 364 S. 1, durch Anfügung einer neuen Nummer 16 ergänzt.

Zu Nummer 1 des Anhangs der Richtlinie 98/27/EG besteht kein besonderer Umsetzungsbedarf, weil in dieser Bestimmung lediglich die Verweisung auf die inzwischen durch Artikel 10 der weiter oben näher bezeichneten Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung (kodifizierte Fassung) aufgehobene Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung dadurch aktualisiert worden ist, dass Nummer 1 des Anhangs nunmehr auf die vorliegend umzusetzende Richtlinie verweist. In der Sache wird die Richtlinie 98/27/EG dadurch umgesetzt, dass für alle Verstöße gegen die Normen zur Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG § 8 ff. UWG gilt.

Die Ergänzung des Anhangs der vorgenannten Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz durch Anfügung einer weiteren Nummer, in der auf die vorliegend umzusetzende Richtlinie verwiesen wird, ist bereits im Gesetz über die Durchsetzung der Verbraucher-

schutzgesetze bei innergemeinschaftlichen Verstößen vom 21. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3367) berücksichtigt worden, so dass auch insoweit kein weiterer gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht.

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 bereits 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 keine neuen Informationspflichten im Sinne des Gesetzes zur Errichtung eines Nationalen Normenkontrollrats (NKR-Gesetz).

X. Vereinbarkeit mit europäischem Recht

Das Gesetz ist mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar.

B. Besonderer Teil

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

Zu Nummer 1 (§ 1)

Die in § 1 UWG-E enthaltene Zweckbestimmung des Gesetzes verwendet den Begriff „geschäftliche Handlung“, der damit als zentraler Begriff des UWG-E hervorgehoben werden soll. Er ersetzt den Begriff „Wettbewerbshandlung“. Dieser deckt nicht zweifelsfrei das ab, was er im Hinblick auf die Richtlinie erfassen soll. Denn Handlungen während und nach Vertragsschluss haben nicht notwendigerweise etwas mit Wettbewerb zu tun.

Der in der Richtlinie verwendete Begriff „geschäftliche Praxis“ oder gar „Praktiken“ wird nicht übernommen, weil ihm in der deutschen Sprache eine abwertende Bedeutung zukommt. Im UWG muss demgegenüber ein neutralerer Begriff verwendet werden, weil es neben den unlauteren auch die lauterkeitsrechtlich nicht zu beanstandenden geschäftlichen Handlungen gibt.

Zu Nummer 2 (§ 2)

Zu Buchstabe a

Zu Doppelbuchstabe aa (§ 2 Abs. 1 Nr. 1)

In § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG-E wird der Begriff „geschäftliche Handlung“ definiert. Um zum Ausdruck zu bringen, dass als geschäftliche Handlung gleichermaßen ein positives Tun wie auch ein Unterlassen in Betracht kommen, wird nicht der an sich ausreichende herkömmliche Begriff „Handlung“ verwendet, sondern die umfassender erscheinende Formulierung „Verhalten“ eingeführt.

Voraussetzung für das Vorliegen einer geschäftlichen Handlung ist nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 des Entwurfs u. a., dass das Verhalten einer Person mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrages hierüber in einem objektiven Zusammenhang steht. Die bisher in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG enthaltene Regelung, wonach es darauf ankam, dass eine Handlung „mit dem Ziel“ der Förderung des Absatzes bzw. der Förderung der anderen o. g. Unternehmensaktivitäten vorgenommen wird, war durch einen finalen

Zurechnungszusammenhang gekennzeichnet, der mit Artikel 2 Buchstabe d der Richtlinie kaum mehr zu vereinbaren wäre. Durch den Begriff des objektiven Zusammenhangs wird nun zum einen sichergestellt, dass alle am Verhältnis von Unternehmen zu Verbrauchern anknüpfenden lauterkeitsrechtlichen Fallgruppen unter Beachtung der neuen europarechtlichen Vorgaben vom UWG erfasst werden. Zum anderen ist aber auch gewährleistet, dass der Begriff der geschäftlichen Handlung – wie der bisherige Begriff der Wettbewerbshandlung – alle lauterkeitsrechtlichen Fallgruppen erfasst, die das Verhältnis von Unternehmen zu Unternehmen betreffen. Das UWG wird, insoweit über die Artikel 1 und 3 Abs. 1 der Richtlinie hinausgehend, wie bisher alle geschäftlichen Handlungen erfassen, welche die Interessen von Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern beeinträchtigen.

Zu den auch weiterhin in den Schutzbereich des UWG fallenden Konstellationen, die das Verhältnis „Unternehmen zu Unternehmen“ betreffen, gehören namentlich die Fälle horizontaler Behinderung nach § 4 Nr. 10 UWG. Absatz- und Werbebehinderungen, Betriebsstörungen (wie Betriebsespionage), unberechtigte Abmahnungen und andere unzulässige, unlautere Verhaltensweisen eines Unternehmens gegenüber einem Mitbewerber haben in der Regel keine unmittelbaren Auswirkungen auf den Absatz oder auf den Bezug von Waren und Dienstleistungen. Zwischen diesen Praktiken und dem Absatz oder dem Bezug von Waren und Dienstleistungen besteht aber ein objektiver Zusammenhang. Denn der Absatz von Waren oder der Bezug von Waren und Dienstleistungen wird durch derartige Verhaltensweisen regelmäßig – gegebenenfalls mit einer gewissen zeitlichen Verzögerung – zugunsten des unlauter handelnden Unternehmens beeinflusst.

Weltanschauliche, wissenschaftliche, redaktionelle oder verbraucherpolitische Äußerungen von Unternehmen oder anderen Personen unterfallen weiterhin nicht dem UWG, soweit sie in keinem objektiven Zusammenhang mit dem Absatz von Waren und den anderen o. g. Unternehmensaktivitäten stehen. Das gilt etwa für redaktionelle Äußerungen oder eine Reichweitenforschung (Forschung über Medienkontakte). Dienen sie nur der Information der Leserschaft oder der die Anonymität der befragten Personen wahren Markt- und Meinungsforschung, fehlt es an einem objektiven Zusammenhang zum Warenabsatz, so dass eine geschäftliche Handlung nicht vorliegt. Sponsoring und Image-Werbung können nach wie vor in den Anwendungsbereich des UWG fallen. Dies wird durch die Erwähnung des Sponsorings in § 5 Abs. 1 Satz 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. Image-Werbung kann eine geschäftliche Handlung sein, sofern sie objektiv geeignet ist, eine solche Entscheidung zu beeinflussen. Dabei müssen alle Umstände des Einzelfalles umfassend gewürdigt werden.

In Umsetzung von Artikel 3 Abs. 1 der Richtlinie wird in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG-E klargestellt, dass geschäftliche Handlungen vor, während und nach Geschäftsabschluss in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen. Aus diesem Grund wird in der Definition der geschäftlichen Handlung jetzt auch die Durchführung eines Vertrags ausdrücklich erwähnt.

Damit ist die bisherige Rechtsprechung überholt, die aus dem Merkmal „Absatzförderung“ geschlossen hatte, eine Wettbewerbshandlung sei im Regelfall mit dem Vertragsabschluss beendet und umfasse nur ausnahmsweise auch Handlungen nach Vertragsschluss, wenn es der Unternehmer von vornherein auf Kundentäuschung abgesehen hatte.

Insgesamt kommt in der Definition der geschäftlichen Handlung in § 2 Abs. 1 Nr. 1 der auch weiterhin geltende, umfassende Schutzzweck des UWG zum Ausdruck, der sich gleichermaßen auf Mitbewerber, Verbraucher und sonstige Marktteilnehmer erstreckt. Zwar schützt die Richtlinie unmittelbar nur die wirtschaftlichen Interessen von Verbrauchern. Im Erwägungsgrund 8 der Richtlinie wird jedoch eingeräumt, dass sie mittelbar auch rechtmäßig handelnde Unternehmen vor Mitbewerbern schützt, die sich nicht an die Regeln des lautereren Wettbewerbs halten. Im Übrigen verwehrt es die Richtlinie dem nationalen Gesetzgeber nicht, über den Regelungsbereich der Richtlinie hinausgehende lauterkeitsrechtliche Bestimmungen zu erlassen, die das Verhältnis der Unternehmen zu ihren Mitbewerbern betreffen. Sie zwingt mithin nicht zu einer Aufgabe der bewährten allgemeinen Schutzzwecktrias des deutschen Rechts.

Zu Doppelbuchstabe bb (§ 2 Abs. 1 Nr. 4)

Die Änderung ist durch die Erweiterung des Definitionskatalogs bedingt.

Zu Doppelbuchstabe cc (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 bis 7)

Die Definition des Begriffs „Verhaltenskodex“ in § 2 Abs. 1 Nr. 5 UWG-E lehnt sich an den Wortlaut von Artikel 2 Buchstabe f der Richtlinie an. Die Legaldefinition ist erforderlich, um ein richtlinienkonformes Verständnis der Regelung des § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 UWG-E sicherzustellen.

In § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG-E wird der Sache nach die Definition des „Gewerbetreibenden“ aus Artikel 2 Buchstabe b der Richtlinie übernommen. Statt des Wortes „Gewerbetreibender“ wird jedoch der Begriff „Unternehmer“ verwendet. Der Begriff „Gewerbetreibender“ ist für eine Übernahme nicht geeignet, da er mit der Definition des Gewerbetreibenden in Artikel 2 Buchstabe b der Richtlinie nicht übereinstimmt. Die Definition erfasst nämlich nicht nur gewerbliche, sondern auch handwerkliche und berufliche Tätigkeiten. Der Begriff „Unternehmer“ wird bereits im UWG verwendet. Allerdings erfordert die Umsetzung des Artikels 2 Buchstabe b der Richtlinie, diesen Begriff nunmehr nicht mehr entsprechend § 14 BGB, sondern gemäß der Richtlinie zu definieren. Dementsprechend bedarf es zusätzlich zu der Einführung der Definition (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG-E) auch einer Anpassung des § 2 Abs. 2 UWG.

Die Definition der „fachlichen Sorgfalt“ in § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG-E entspricht der Definition der „beruflichen Sorgfalt“ in Artikel 2 Buchstabe h der Richtlinie. Dabei wurde der Begriff „berufliche Sorgfalt“ durch den besser geeigneten Begriff „fachliche Sorgfalt“ ersetzt. Ein Beruf kann nach den Begriffsbestimmungen des deutschen Rechts nur von einer natürlichen Person ausgeübt werden; die Sorgfaltspflichten im Sinne der Richtlinie sollen aber auch juristische Personen treffen. Zur Vermeidung uneinheitlicher Begriffsbildungen im Zivil- und Handelsrecht empfiehlt es sich deshalb, die in der englischen und französischen Sprachfassung verwendete

ten Begriffe „professional diligence“ (englisch) bzw. „diligence professionnelle“ (französisch) zum Zweck der Richtlinienumsetzung als „fachliche Sorgfalt“ zu übersetzen.

Zu Buchstabe b (§ 2 Abs. 2)

Da der Begriff des Unternehmers nunmehr in § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG-E definiert wird, entfällt insoweit die Verweisung auf die Definition des Bürgerlichen Gesetzbuchs in § 2 Abs. 2 UWG-E. Dort soll nur noch für den Verbraucherbegriff auf das Bürgerliche Gesetzbuch verwiesen werden.

Zu Nummer 3 (§ 3)

Die Generalklausel des § 3 UWG soll neu gefasst werden.

§ 3 Abs. 1 UWG-E enthält eine Neufassung der bisherigen lauterkeitsrechtlichen Generalklausel. Dabei wurde das unklare Merkmal der Beeinträchtigung des Wettbewerbs zum Nachteil von Marktteilnehmern zugunsten der Einführung des Merkmals der Beeinträchtigung ihrer Interessen aufgegeben. Damit wird der sachliche und sprachliche Gleichklang zu den Regelungen in § 1 Satz 2 UWG, § 4 Nr. 11 UWG und § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG hergestellt.

Die Regelung ersetzt ferner das sperrige Tatbestandsmerkmal der „nicht nur unerheblichen“ Beeinträchtigung durch das Merkmal „Spürbarkeit“, das auch in der Definition der wesentlichen Beeinflussung des Verbraucherverhaltens in Artikel 2 Buchstabe e der Richtlinie enthalten ist.

Die Generalklausel wird in § 3 UWG-E durch einen zweiten Absatz ergänzt, der der Umsetzung von Artikel 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie dient (vgl. die Ausführungen im Allgemeinen Teil der Begründung unter Abschnitt A Teil IV Nr. 5 Buchstabe a und b).

Im ersten Satz des § 3 Abs. 2 UWG-E wird Artikel 5 Abs. 2 Buchstabe a und b der Richtlinie insoweit umgesetzt, als dieser bestimmt, dass eine geschäftliche Handlung unlauter ist, wenn sie den Erfordernissen der beruflichen Sorgfaltspflicht widerspricht und sie das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich beeinflussen kann. Dabei wird die Definition der „wesentlichen Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers“ gemäß Artikel 2 Buchstabe e der Richtlinie berücksichtigt.

Beim zweiten Satz des § 3 Abs. 2 UWG-E geht es um die Umsetzung von Artikel 5 Abs. 2 Buchstabe b der Richtlinie insoweit, als dort bestimmt wird, dass es für die Beurteilung einer geschäftlichen Handlung, die sich an eine bestimmte Verbrauchergruppe wendet, auf das vom Europäischen Gerichtshof entwickelte und vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung verwendete Verbraucherleitbild des informierten, verständigen und angemessen aufmerksamen Durchschnittsverbrauchers ankommt, und bei einer geschäftlichen Handlung, die sich an eine bestimmte Verbrauchergruppe wendet, auf ein durchschnittliches Mitglied dieser Gruppe abzustellen ist.

Beim dritten Satz des § 3 Abs. 2 UWG-E geht es um die Klarstellung, dass auf das durchschnittliche Mitglied einer bestimmten Gruppe besonders schutzbedürftiger Verbraucher abzustellen ist, wenn die geschäftliche Handlung zwar nicht auf diese Verbrauchergruppe abzielt, es für den Unternehmer aber vorhersehbar war, dass seine geschäftliche

Handlung das wirtschaftliche Verhalten gerade dieser Verbraucher beeinflussen werde.

§ 3 Abs. 3 UWG-E schließlich verweist auf einen Anhang mit einer Liste geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern, die ohne Rücksicht auf die nach der lauterkeitsrechtlichen Generalklausel sonst maßgebliche Erheblichkeitsschwelle des § 3 Abs. 1 und 2 UWG-E stets unzulässig sind (Verbote ohne Wertungsvorbehalt); auf die spürbare Beeinträchtigung von Verbraucherinteressen kommt es dabei nicht an. 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, den kaufmännischen Verkehr mit derartigen starren Regeln zu belasten.

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

Zu Nummer 4 (§ 4)

Zu Buchstabe a

Die Angabe „im Sinne von § 3“ wird gestrichen, weil sie den unzutreffenden Eindruck erweckt, § 3 UWG definiere den Begriff der Unlauterkeit. Tatsächlich ergeben sich aus § 3 UWG und künftig § 3 UWG-E aber nur die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen eine unlautere Handlung unzulässig ist. Die Bestimmungen der §§ 4 bis 7 UWG einschließlich des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG-E enthalten sodann einen Katalog von Beispielen unlauteren Verhaltens.

Zu Buchstabe b

Die Änderung ist eine Folge der Einführung des Begriffs „geschäftliche Handlung“.

Zu Buchstabe c

§ 4 Nr. 2 UWG wird neu gefasst. Die Vorschrift wird um die Begriffe „geistige und körperliche Gebrechen“ sowie „das Alter“ ergänzt. Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass Artikel 5 Abs. 3 der Richtlinie diese Begriffe ausdrücklich nennt. Zwar enthält diese Richtlinienbestimmung lediglich einen Maßstab, anhand dessen geschäftliche Handlungen beurteilt werden sollen, und keinen Tatbestand, bei dessen Vorliegen eine unlautere Handlung gegeben ist. Die ausdrückliche Erwähnung besonders schutzbedürftiger Gruppen verdeutlicht aber, dass deren Schutz vor unlauteren geschäftlichen Handlungen ein besonderes Anliegen der Richtlinie ist. Daher soll dieser Schutz ausdrücklich normiert werden.

Die Streichung der Wörter „insbesondere von Kindern und Jugendlichen“ hat keine inhaltliche Änderung des § 4 Nr. 2 UWG zur Folge. Sie ist vielmehr erforderlich, um zu verhindern, dass dem Begriff des Kindes an zwei Stellen des Gesetzes eine unterschiedliche Bedeutung beigemessen wird. Der Begriff des Kindes in Nummer 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG-E ist gemeinschaftsrechtlicher Natur. Die Verwendung desselben Wortes in § 4 Nr. 2 UWG wäre aber mit der

Gefahr verbunden, dass die Regelung an beiden Stellen nach deutschem Recht ausgelegt wird. Um dies von vornherein auszuschließen, soll die Verwendung dieses Wortes hier vermieden werden.

Zu Buchstabe d

Die Änderung ist eine Folge der Einführung des Begriffs „geschäftliche Handlung“.

Zu Nummer 5 (§ 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 geschäftliche Handlungen 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 weitaus detaillierter als bisher geregelt wird.

Zu § 5

Zu Absatz 1

Zu Satz 1

Die Neufassung des § 5 Abs. 1 und 2 UWG dient der Umsetzung von Artikel 6 der Richtlinie. Abweichend vom geltenden Recht knüpft das Gesetz dabei nicht mehr an den Begriff der Werbung an, sondern den der geschäftlichen Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG-E. Die Reichweite der Irreführungstatbestände wird damit an den in Übereinstimmung mit den Vorgaben der Richtlinie erweiterten Anwendungsbereich des Gesetzes angepasst. Soweit davon auch der Mitbewerberschutz betroffen ist, steht dem die weiter oben näher bezeichnete Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung (kodifizierte Fassung) nicht entgegen. Denn nach deren Artikel 8 sind die Mitgliedstaaten nicht gehindert, insoweit weiterreichende Vorschriften zu erlassen oder aufrechtzuerhalten.

§ 5 Abs. 1 Satz 1 UWG-E enthält den allgemeinen Grundsatz, dass unlauter handelt, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt. Dabei wird nicht zwischen geschäftlichen Handlungen 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 geschäftlichen Handlung, der auch der lauterkeitsrechtlichen Generalklausel des § 3 Abs. 1 und 2 UWG-E zu Grunde liegt.

Im Ergebnis ähnlich wie bisher hängt die Unzulässigkeit einer nach § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG-E in Verbindung mit § 3 Abs. 1 UWG-E unlauteren geschäftlichen Handlung nach dem Gesetzentwurf von ihrer Eignung ab, die Interessen der Mitbewerber, Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer spürbar zu beeinträchtigen. Diese Erheblichkeitsschwelle beschränkt die Relevanz der Irreführungstatbestände auf ge-

schäftliche Handlungen, die von einem gewissen Gewicht für das Marktgeschehen sind. Sie gilt bei geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern nach § 3 Abs. 2 UWG-E mit der Maßgabe, dass es für die spürbare Beeinträchtigung von Verbraucherinteressen darauf ankommt, ob die Irreführung einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Handlung veranlassen kann, die er ansonsten nicht getroffen hätte.

Zu Satz 2

Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG-E ist eine geschäftliche Handlung 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. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 7 UWG-E im Einzelnen aufgezählten Bestandteile einer geschäftlichen Handlung, die bei der Beurteilung, ob eine Irreführung vorliegt, zu berücksichtigen sind (Bezugspunkte der Irreführung), dienen der Umsetzung von Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe a bis g und Abs. 2 Buchstabe b der Richtlinie. Dabei unterscheidet das Gesetz nicht zwischen den Bezugspunkten der Irreführung nach Artikel 6 Abs. 1 und 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. 1 Satz 2 UWG-E ist entsprechend der Richtlinie formuliert.

Wie schon zu § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG-E ausgeführt, hat nicht jede unwahre Angabe im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG-E zwangsläufig auch die Unzulässigkeit der geschäftlichen Handlung zur Folge. Vielmehr gilt auch hier die Erheblichkeitsschwelle des § 3 Abs. 1 UWG-E, so dass es darauf ankommt, ob die Interessen der in den Schutzbereich einbezogenen Marktteilnehmer spürbar beeinträchtigt werden. Diese Einschränkung deckt sich auch mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der weiter oben näher bezeichneten Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung (kodifizierte Fassung). Denn auch nach Artikel 2 Buchstabe b jener Richtlinie hängt die Unzulässigkeit irreführender Werbung davon ab, dass sie wegen der ihr innewohnenden Täuschung geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten der Personen, an die sie sich richtet oder die von ihr erreicht werden, zu beeinflussen, oder aus demselben Grund geeignet ist, einen Mitbewerber zu schädigen.

Zu Satz 2 Nr. 1

§ 5 Abs. 1 Satz 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 „Vorteile“, „Risi-

ken“, „Zubehör“, „Kundendienst“ und „Beschwerdeverfahren“ übernommen. In Abgrenzung zu den in § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 UWG-E geregelten Garantie- und Gewährleistungsrechten erfassen die Merkmale „Kundendienst“ und „Beschwerdeverfahren“ neben Angaben des Unternehmers über den klassischen Kundendienst – wie beispielsweise die Werbung mit einem Vorortservice – 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. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG-E an die Richtlinie nicht erforderlich. Denn der Begriff „Verfügbarkeit der Waren und Dienstleistungen“ in § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG-E ist inhaltlich mit dem in Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe a der Richtlinie verwendeten Begriff „Vorhandensein des Produkts“ identisch.

Zu Satz 2 Nr. 2

§ 5 Abs. 1 Satz 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. Dem bisher in § 5 Abs. 2 Nr. 2 UWG verwendeten Merkmal „Anlass des Verkaufs“ wird das aus Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe d der Richtlinie übernommene Merkmal „Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils“ hinzugefügt. Die bisher schon unter dem Gesichtspunkt der Irreführung über den Anlass des Verkaufs behandelten Fälle der Werbung mit Scheininsolvenz-, Scheinsonder- oder Scheinräumungsverkäufen sind allerdings regelmäßig, wenn auch nicht ausschließlich, mit einer Täuschung über das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils verbunden, so dass sich diese beiden Bezugspunkte der Irreführung überschneiden. Das neue Merkmal bietet aber Raum für andere Fälle, in denen die angesprochenen Verkehrskreise etwa aus den Umständen, unter denen eine Ware oder Dienstleistung angeboten wird, unberechtigterweise auf das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils schließen.

Zu Satz 2 Nr. 3

§ 5 Abs. 1 Satz 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 geschäftliche Handlung vornimmt. Die Vorschrift wird in Anlehnung an Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe f der Richtlinie neu gefasst. Allerdings wird der Begriff „kommerzielle oder gewerbliche Eigentumsrechte“ nicht in das UWG übernommen, weil er neben den umfassenderen Begriffen „Vermögen“ und „Rechte des geistigen Eigentums“ entbehrlich erscheint. Zur Klarstellung werden jedoch aus Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe c der Richtlinie die Merkmale „Beweggründe“ für die geschäftliche Handlung und „Art des Vertriebs“ übernommen.

Zu Satz 2 Nr. 4

§ 5 Abs. 1 Satz 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 Satz 2 Nr. 5

§ 5 Abs. 1 Satz 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 geschäftliche Handlungen, 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-E als unlauter anzusehen sein. Denn diese Bestimmung dient ebenso wie § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 UWG-E dem Schutz vor unnötigen oder überteuerten Anschaffungen. Aber bei § 4 Nr. 2 UWG-E steht der Schutz besonders schutzwürdiger Verbraucher – wie etwa der Minderjährigen – im Vordergrund, während § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 UWG-E für alle Adressaten von geschäftlichen Handlungen gilt.

Zu Satz 2 Nr. 6

§ 5 Abs. 1 Satz 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 geschäftliche Handlung 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 geschäftlichen Handlung auf seine daraus folgende Bindung beruft.

Zu Satz 2 Nr. 7

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

Zu Absatz 2

§ 5 Abs. 2 UWG-E dient der Umsetzung von Artikel 6 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie. Auf die Ausführungen im Allgemeinen Teil der Begründung unter Abschnitt A Teil IV Nr. 6 Buchstabe b Nr. 1 wird verwiesen. Fragen des Anwendungsbereichs des § 5 Abs. 2 UWG-E und des Verhältnisses dieser Regelung zu den Vorschriften des § 4 Nr. 9 UWG und des § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG-E bleiben einer Klärung durch die Rechtsprechung vorbehalten.

Zu Buchstabe c

§ 5 Abs. 5 UWG ist aufzuheben. Die Anwendungsbereiche des § 5 Abs. 5 UWG und der Nummer 5 des Anhangs I der Richtlinie überschneiden sich. Eine Beibehaltung des § 5 Abs. 5 UWG widerspräche dem Richtliniengebot einer Vollharmonisierung. Nummer 5 des Anhangs I der Richtlinie regelt nämlich geschäftliche Handlungen, die ohne Rücksicht auf die nach der lauterkeitsrechtlichen Generalklausel sonst maßgebliche Erheblichkeitsschwelle des § 3 Abs. 1 UWG-E stets unzulässig sind, wenn sie gegenüber Verbrauchern vorgenommen werden. Hingegen ist nach § 5 Abs. 5 UWG die Erheblichkeitsschwelle maßgeblich. Im Übrigen würde

eine Doppelregelung zu Abgrenzungsschwierigkeiten und Rechtsunsicherheit führen.

Allerdings wird der in § 5 Abs. 5 UWG bisher vorgesehene Mindestzeitraum für die Bevorratung von zwei Tagen in abgewandelter Form im Rahmen einer Beweislastregel als Nummer 5 Satz 2 in den Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG-E übernommen, was dem in Artikel 12 Buchstabe a der Richtlinie vorgesehenen Beweiserleichterungsgebot zugunsten von Verbrauchern entspricht. Insoweit wird auf die Ausführungen im Allgemeinen Teil der Begründung unter Abschnitt A Teil IV Nr. 10 am Ende und im Besonderen Teil der Begründung zu Artikel 1 Nr. 12 zu Nummer 5 des Anhangs Bezug genommen.

Zu Nummer 6 (§ 5a)

§ 5a UWG-E betrifft die Irreführung durch Unterlassen und dient der Umsetzung von Artikel 7 der Richtlinie.

Zu § 5a

Zu Absatz 1

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

Absatz 1 gilt für alle Marktteilnehmer und übernimmt den Wortlaut des bisherigen § 5 Abs. 2 Satz 2 UWG. Dabei wird das bisherige Merkmal „Bedeutung für die Entscheidung zum Vertragsschluss“ im Hinblick auf die Erstreckung der Regelung auf nachvertragliche geschäftliche Handlungen durch das Tatbestandsmerkmal „Bedeutung für die geschäftliche Entscheidung“ ersetzt.

Zu Absatz 2

§ 5a Abs. 2 bis 4 UWG-E gilt dagegen 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 Informationsanforderungen zu belasten, die in erster Linie dem Verbraucherschutz dienen.

Nach § 5a Abs. 2 UWG-E ist es unlauter, dem Verbraucher Informationen vorzuenthalten, die im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände einschließlich der Beschränkungen des Kommunikationsmittels für seine Fähigkeit wesentlich sind, eine an Informationen ausgerichtete geschäftliche Entscheidung treffen zu können. In Übereinstimmung mit Artikel 7 Abs. 2 der Richtlinie erfasst § 5a Abs. 2 UWG-E damit auch Fälle des Verheimlichens wesentlicher Informationen, des Bereitstellens wesentlicher Informationen, wenn dies auf unklare, unverständliche, zweideutige Weise oder nicht rechtzeitig erfolgt, sowie des Nichtkenntlichmachens des kommerziellen Zwecks einer geschäftlichen Handlung.

In Übereinstimmung mit Artikel 7 Abs. 1 und 3 der Richtlinie trägt die Regelung auch dem Umstand Rechnung, dass die Möglichkeiten zur Vermittlung von Informationen 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.

Nach § 3 Abs. 2 UWG-E ist es darüber hinaus erforderlich, dass die im Sinne des § 5a Abs. 2 UWG-E vorenthaltenen Informationen auch geeignet sind, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte.

Zu Absatz 3

§ 5a Abs. 3 UWG-E enthält zur Umsetzung von Artikel 7 Abs. 4 der Richtlinie eine nicht abschließende Liste von Informationen, die im vorstehenden Sinne 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 Vorenthaltung in aller Regel eine Irreführung darstellt. Allerdings scheidet eine solche Irreführung dann aus, wenn sich die betreffenden Tatsachen bereits unmittelbar aus den Umständen ergeben.

Der Entwurf vermeidet den in Artikel 7 Abs. 4 verwendeten und in Artikel 2 Buchstabe i der Richtlinie definierten Begriff „Aufforderung zum Kauf“, weil dieser Ausdruck terminologische Abgrenzungsprobleme zum deutschen Vertragsrecht zur Folge hätte. Nach den Rechtsbegriffen des deutschen Zivil- und Handelsrechts beträfe eine „Aufforderung zum Kauf“ nur Kaufverträge (§ 433 ff. BGB), während sich aus der Definition des im Gesetzentwurf ebenfalls nicht verwendeten Begriffs „Produkt“ in Artikel 2 Buchstabe c der Richtlinie eindeutig ergibt, dass die Vorschriften im Allgemeinen auch für Dienstleistungen gelten sollen. Darüber hinaus könnte der Begriff „Auffordern“ 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. Der Entwurf umschreibt deshalb in § 5a Abs. 3 UWG-E, um was es der Sache nach geht, dass nämlich Waren oder Dienstleistungen in einer dem verwendeten Mittel der kommerziellen Kommunikation angemessenen Weise so angeboten werden, dass ein Durchschnittsverbraucher in die Lage versetzt wird, einen Geschäftsabschluss zu tätigen.

Bei richtlinienkonformer Auslegung kommt es für die Frage, ob ein solches 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. 3 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, auf Grund derer sich der Verbraucher zum Erwerb einer bestimmten Ware oder zur Inanspruchnahme einer bestimmten Dienstleistung entschließen kann. Nur bei bloßer Aufmerksamkeitswerbung wird dies im Allgemeinen nicht der Fall sein.

Die einzelnen Informationsanforderungen, die beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 5a Abs. 3 UWG-E gelten, sind aus Artikel 7 Abs. 4 Buchstabe a bis e der Richtlinie übernommen. Damit erfährt das geltende Recht eine wesent-

liche Ergänzung. Denn bisher sind besondere Informationsanforderungen nur in § 4 Nr. 5 und 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 Informationsanforderungen 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 Informationsanforderungen kaum anders sein.

Im Einzelnen gelten folgende Umstände als wesentlich und dürfen deshalb dem Verbraucher nicht vorenthalten werden:

Zu Absatz 3 Nr. 1

Nach § 5a Abs. 3 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 Mittel der kommerziellen Kommunikation und die Ware oder Dienstleistung angemessenen Umfang. Damit wird erreicht, dass die Informationsanforderungen insbesondere bei geringwertigen Gegenständen des täglichen Bedarfs auf ein angemessenes Maß beschränkt werden.

Zu Absatz 3 Nr. 2

Nach § 5a Abs. 3 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, gegebenenfalls auch die Identität und Anschrift des 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 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2, Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BGB-InfoV und in den §§ 15a und 15b 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. 3 Nr. 2 UWG-E, weshalb die hier vorgeschlagene Regelung im Interesse einer vollständigen Umsetzung der Richtlinie notwendig erscheint.

Zu Absatz 3 Nr. 3

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

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 (Stundensätzen, Kilometersätzen) in Betracht. Da es sich um marktverhaltensregelnde Vorschriften handelt, erfüllen Verstöße dagegen schon heute den lauterkeitsrechtlichen Rechtsbruchtatbestand des § 4 Nr. 11 UWG. Die in § 5a Abs. 3 Nr. 3 UWG-E vorgeschlagene Regelung erscheint aber geboten, um die Bedeutung hervorzuheben, die vorenthaltenen Preisangaben für das Lauterkeitsrecht zukommt.

Zu Absatz 3 Nr. 4

Nach § 5a Abs. 3 Nr. 4 UWG-E, durch den Artikel 7 Abs. 4 Buchstabe d der Richtlinie umgesetzt wird, sind wesentliche Informationen auch Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen, soweit sie von Erfordernissen der fachlichen Sorgfalt abweichen. Gleiches gilt für den Umgang mit Beschwerden. Der Beschwerdebegriff entspricht dem in § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG-E verwendeten Begriff des Beschwerdeverfahrens.

Zu Absatz 3 Nr. 5

Nach § 5a Abs. 3 Nr. 5 UWG-E, durch den Artikel 7 Abs. 4 Buchstabe e der Richtlinie umgesetzt wird, ist auch die Information über das Bestehen eines Rechts zum Rücktritt oder Widerruf als wesentlich anzusehen. Dabei kommt es anders als bei den nach § 5a Abs. 3 Nr. 4 UWG-E als wesentlich geltenden Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen nicht auf eine Abweichung von bestimmten Erfordernissen der fachlichen Sorgfalt an. Angaben über das Bestehen eines Rechts zum Rücktritt oder Widerruf 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 Absatz 4

§ 5a Abs. 4 UWG-E stuft auch solche Informationen als wesentlich im Sinne des Absatzes 2 dieser Vorschrift ein, die auf Grund europäischen Rechts für kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing maßgeblich sind. Dies sind zunächst Informationsanforderungen, die sich aus Rechtsvorschriften zur Umsetzung der in Anhang II der Richtlinie zusammengestellten 14 weiteren Richtlinien ergeben. Nach Artikel 7 Abs. 5 der Richtlinie ist diese Zusammenstellung aber nicht erschöpfend. Deshalb soll § 5a Abs. 4 UWG insbesondere auch für Informationsanforde-

rungen auf Grund von Bestimmungen gelten, durch welche die in Anhang II der Richtlinie aufgeführten Regelungen ersetzt worden sind oder künftig ersetzt werden. Es sind aber darüber hinaus auch alle sonstigen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte zu beachten, aus denen sich derartige Anforderungen ergeben.

Da der Beispielskatalog des Anhangs II der Richtlinie ohnehin nicht abschließend ist, wird darauf verzichtet, das UWG durch einen entsprechenden zweiten Anhang zu ergänzen. Es bleibt stattdessen der Rechtsprechung überlassen, die Informationspflichten näher zu bestimmen, die sich im Einzelfall aus den gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakten und gegebenenfalls deren Umsetzung oder Ausführung ergeben.

Absatz 4 des § 5a UWG-E ist nicht auf Waren- und Dienstleistungsangebote im Sinne des Absatzes 3 dieser Vorschrift beschränkt, sondern gilt für alle geschäftlichen Handlungen 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 den Artikeln 4 und 5 der im Allgemeinen Teil der Begründung unter Abschnitt A Teil IV Nr. 3 Buchstabe d bereits näher bezeichneten Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen 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; für den Versicherungsbereich erfolgte die Umsetzung in der Verordnung über Informationspflichten bei Versicherungsverträgen (VVG-Informationspflichtenverordnung – VVG-InfoV);
- die im Allgemeinen Teil der Begründung unter Abschnitt A Teil IV Nr. 3 Buchstabe d bereits näher bezeichnete Pauschalreiserichtlinie 90/314/EWG, 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 Abschnitt A Teil IV Nr. 3 Buchstabe d bereits näher bezeichneten Teilzeitnutzungsrichtlinie 94/47/EG, deren schuldrechtsbezogene Umsetzung in § 482 BGB (Prospektpflicht bei Teilzeit-Wohnrechteverträgen) in Verbindung mit § 2 BGB-InfoV erfolgt ist;
- die im Allgemeinen Teil der Begründung unter Abschnitt A Teil IV Nr. 3 Buchstabe e bereits näher bezeichnete Richtlinie 98/6/EG 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 Preis 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 den Artikeln 5 und 6 der bereits im Allgemeinen Teil der Begründung unter Abschnitt A Teil IV Nr. 3 Buchstabe d näher bezeichneten Richtlinie 2000/31/EG 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 d der im Allgemeinen Teil der Begründung unter Abschnitt A Teil IV Nr. 3 Buchstabe d bereits näher bezeichneten Richtlinie 98/7/EG zur Änderung der Richtlinie 87/102/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit vorgeschriebene Information. Diese Vorgabe wurde inzwischen durch Artikel 4 der Richtlinie 2008/.../EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. April 2008 ersetzt. Die Umsetzung ist bisher in § 6 Abs. 1 PAngV erfolgt;
- die in den Artikeln 3 und 4 der im Allgemeinen Teil der Begründung unter Abschnitt A Teil IV Nr. 3 Buchstabe d bereits näher bezeichneten Richtlinie 2002/65/EG über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher enthaltenen Anforderungen an die Unterrichtung des Verbrauchers vor Abschluss eines solchen Fernabsatzvertrags. 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. EG Nr. L 41 S. 20. Diese Richtlinienvorgabe ist in § 42 des Investmentgesetzes (InvG) umgesetzt worden;
- die in den Artikeln 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 sind in den §§ 42b bis 42d des Gesetzes zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts umgesetzt worden;
- 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 der Verordnung über Informationspflichten bei Versicherungsverträgen (VVG-Informationspflichtenverordnung – VVG-InfoV) 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/EWG und 93/6/EWG des Rates 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 Umsetzung ist in den §§ 34 und 34a des Wertpapierhandelsgesetzes erfolgt;
- die in den Artikeln 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 Informationen, die dem Versicherungsnehmer vor Vertragsschluss zu erteilen sind. Die Umsetzung ist in der Verordnung über Informationspflichten bei Versicherungsverträgen (VVG-Informationspflichtenverordnung – VVG-InfoV) erfolgt;
- Vorgaben aus den Artikeln 5, 7 und 8 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, ABl. EG Nr. L 345 S. 64, die im Hinblick auf die Informationspflichten durch die §§ 5 bis 8 und 12 des Wertpapierprospektgesetzes (WpPG) umgesetzt worden sind.

Zu Nummer 7 (§ 6)

Zu Buchstabe a

Zu Doppelbuchstabe aa

Die Angabe „im Sinne von § 3“ in § 6 Abs. 2 UWG ist aus denselben Gründen zu streichen wie in § 4 UWG (vgl. dazu die Ausführungen im Besonderen Teil der Begründung zu Artikel 1 Nr. 4 Buchstabe a).

Zu Doppelbuchstabe bb

Das Tatbestandsmerkmal „Verwechslungen“ in § 6 Abs. 2 Nr. 3 UWG-E wird durch das der „Gefahr von Verwechslungen“ ersetzt. Damit wird Artikel 14 Nr. 3 der Richtlinie umgesetzt (vgl. hierzu die Ausführungen im Allgemeinen Teil der Begründung unter Abschnitt A Teil IV Nr. 11 Buchstabe a erster Spiegelstrich).

Zu Doppelbuchstabe cc

Der Ausdruck „die Wertschätzung“ in § 6 Abs. 2 Nr. 4 UWG wird durch den Begriff „Ruf“ ersetzt. Der in Artikel 3a Buchstabe g der Richtlinie 84/450/EG über irreführende und vergleichende Werbung und in Artikel 4 Buchstabe f der Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung jeweils verwendete Begriff „Ruf“ (Normtext: ... die Werbung „... nutzt den Ruf einer Marke, eines Han-

delsnamens oder anderer Unterscheidungszeichen eines Mitbewerbers oder der Ursprungsbezeichnung von Konkurrenzprodukten nicht in unlauterer Weise aus“) unterliegt einer europäischen Begriffsbildung. Innerstaatlich sollte eine eigene Begriffsbildung unterbleiben. Wenn aber im Rahmen der Umsetzung das Wort „Ruf“ durch den aus § 14 Abs. 2 Nr. 3 und § 15 Abs. 3 des Markengesetzes übernommenen Begriff „Wertschätzung“ ersetzt wird, besteht die Gefahr einer solchen einzelstaatlichen Begriffsbildung. Dies sollte vermieden werden, weil nicht gesichert ist, dass beide Begriffe inhaltlich auch das Gleiche bedeuteten. Denn der europäische Gesetzgeber unterscheidet die Begriffe, und zwar nicht nur in der deutschen, sondern auch in der französischen und der englischen Sprachfassung. Für den Begriff „Wertschätzung“, der in Artikel 4 Nr. 4 Buchstabe a sowie in Artikel 5 Nr. 2 und 5 der Ersten Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (89/104/EWG), ABl. EG Nr. L 40 S. 1, berichtigt in ABl. EG Nr. L 159 S. 60, vorkommt, werden in der französischen und der englischen Sprachfassung die Ausdrücke „la renommée“ bzw. „the repute“ verwendet. Für den Begriff „Ruf“ aus der vorgenannten Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung (84/450/EWG bzw. 2006/114/EG) verwenden dagegen die französische und die englische Sprachfassung die Ausdrücke „la notoriété“ bzw. „the reputation“.

Zu Buchstabe b

§ 6 Abs. 3 UWG ist aufzuheben. Dies dient der Umsetzung von Artikel 14 Nr. 3 der Richtlinie (vgl. hierzu die Ausführungen im Allgemeinen Teil der Begründung unter Abschnitt A Teil IV Nr. 11 Buchstabe a zweiter Spiegelstrich).

Zu Nummer 8 (§ 7)

Zu Absatz 1

Die Ersetzung des Wortes „unlauter“ in § 7 Abs. 1 Satz 1 UWG durch das Wort „unzulässig“ in § 7 Abs. 1 UWG-E dient der Klarstellung, dass die Bagatellklausel des § 3 Abs. 1 UWG-E nicht neben § 7 UWG-E anwendbar ist. Die Unzumutbarkeit in § 7 Abs. 1 Satz 1 UWG-E ist eine spezielle Bagatellschwelle, die bereits eine umfassende Wertung ermöglicht und erfordert. Eine Doppelregelung durch nachgeschaltete Prüfung gemäß der allgemeinen Erheblichkeitsschwelle des § 3 Abs. 1 UWG-E wäre nicht sinnvoll. Wird im Wege wertender Betrachtung festgestellt, dass eine geschäftliche Handlung einen Marktteilnehmer unzumutbar belästigt, ist diese ohne weitere Wertungsmöglichkeiten unzulässig und damit verboten.

§ 7 Abs. 1 Satz 2 UWG-E stellt klar, dass § 7 Abs. 1 Satz 1 UWG-E insbesondere für Werbung gilt, bei der erkennbar ist, dass der angesprochene Marktteilnehmer diese nicht wünscht. Diese Regelung betrifft solche Sachverhalte, die bisher Gegenstand des § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG waren, künftig aber nicht mehr von § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG-E erfasst werden (vgl. hierzu die nachstehenden Ausführungen zu § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG-E).

Zu Absatz 2

§ 7 Abs. 2 UWG-E enthält Anwendungsfälle der unzumutbaren Belästigung. Diese Bestimmung verweist lediglich auf

die Rechtsfolge und nicht den Rechtsgrund des § 7 Abs. 1 Satz 1 UWG-E; die in § 7 Abs. 1 Satz 1 UWG-E enthaltene Bagatellschwelle der Unzumutbarkeit ist nicht auf die Sachverhalte des § 7 Abs. 2 UWG-E anwendbar. Dies wird durch die Verwendung des Wortes „stets“ in § 7 Abs. 2 UWG-E klargestellt. Liegt also ein Tatbestand des § 7 Abs. 2 UWG-E vor, ist ohne Wertungsmöglichkeit von einer unzumutbaren Belästigung und damit der Unzulässigkeit der geschäftlichen Handlung auszugehen. Anhang I der Richtlinie enthält ebenfalls einen Katalog solcher geschäftlichen Handlungen, die unter allen Umständen als unzulässig anzusehen sind. Da dieser Katalog abschließend ist und die Richtlinie eine Vollharmonisierung vorsieht, darf § 7 Abs. 2 UWG-E keine zusätzlichen oder strengeren Tatbestände ohne Wertungsmöglichkeiten enthalten, es sei denn, die Richtlinie lässt dies ausdrücklich zu.

Letzteres trifft auf § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG zu. Diese Bestimmung weicht von Nummer 26 des Anhangs I der Richtlinie insoweit ab, als danach bereits der erste unerwünschte, d. h. ohne vorherige Zustimmung vorgenommene Werbeanruf unzulässig ist (als „Opt-in“-System bezeichnet, vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, 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 ist jedoch zulässig. 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. Hinzu kommt, dass es den Mitgliedstaaten nach Artikel 13 Abs. 3 der genannten Richtlinie 2002/58/EG freisteht, 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. Die vorliegende umzusetzende Richtlinie hat dieses Wahlrecht nicht eingeschränkt. Nach Erwägungsgrund 14 der Richtlinie findet keine Vollharmonisierung statt, soweit das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten für den Verbraucherschutz bei geschäftlichen Handlungen 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 die Nummern 3 und 4 des § 7 Abs. 2 UWG, mit denen die Absätze 1 und 4 von Artikel 13 der vorgenannten Richtlinie 2002/58/EG umgesetzt worden sind (vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, Bundestagsdrucksache 15/1487, S. 21).

Etwas anderes gilt dagegen für § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG, der so nicht beibehalten werden kann. Denn einen § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG entsprechenden Tatbestand, wonach völlig unabhängig vom verwendeten Kommunikationsmittel jede erkennbar unerwünschte Werbung unzulässig ist, enthält Anhang I der Richtlinie nicht. Nummer 26 des Anhangs I der Richtlinie ist vielmehr auf solche Medien der Kommunikation beschränkt, die für den Fernabsatz geeignet sind, und fordert darüber hinaus ein hartnäckiges Ansprechen. Ausnahmen von dem Vollharmonisierungsgebot gelten aber, wie darge-

stellt, nur für die Kommunikationsmittel Telefon, Telefax und elektronische Post.

Auch Erwägungsgrund 7 der Richtlinie rechtfertigt es nicht, § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG in vollem Umfang aufrechtzuerhalten. Zwar sind nach diesem Erwägungsgrund die Mitgliedstaaten darin frei, geschäftliche Handlungen aus Gründen der guten Sitten und des Anstands zu verbieten, auch wenn diese geschäftlichen Handlungen die Wahlfreiheit des Verbrauchers nicht beeinträchtigen. Der Erwägungsgrund nennt dabei das Ansprechen von Personen auf der Straße zu Verkaufszwecken als Beispiel einer geschäftlichen Handlung, die in manchen Mitgliedstaaten aus kulturellen Gründen unerwünscht sein könne. Jedoch heißt es im Erwägungsgrund 7 auch, dass „bei der Anwendung der Richtlinie, insbesondere der Generalklauseln“, die „Umstände des Einzelfalls umfassend gewürdigt werden“ sollten. § 7 Abs. 2 UWG-E erlaubt eine solche umfassende Würdigung aber gerade nicht, da die dort aufgeführten geschäftlichen Handlungen stets ohne weitere Wertungsmöglichkeit unzulässig sind. Hingegen ermöglicht und gebietet es § 7 Abs. 1 UWG-E, im Rahmen der Beurteilung, ob eine unzumutbare Belästigung vorliegt, eine umfassende Wertung des Einzelfalls vorzunehmen. Die bisher von § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG erfassten und über den Anwendungsbereich der Nummer 26 des Anhangs I hinausgehenden Sachverhalte wie das Ansprechen in der Öffentlichkeit oder die „Scheibenwischerwerbung“ können daher richtlinienkonform nur von § 7 Abs. 1 UWG erfasst werden.

Um in allen Nummern des § 7 Abs. 2 UWG klarzustellen, dass schon eine einzige Handlung eine unzumutbare Belästigung darstellen und zur Unzulässigkeit der Werbung führen kann, werden in dem Entwurf die zahlreichen bisher verwendeten Pluralformen weitgehend durch Singularformen ersetzt. In der Sache ist damit keine Änderung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand verbunden.

Zu Absatz 2 Nr. 1

Durch § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG-E wird der bisherige Anwendungsbereich des § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG zur Umsetzung von Nummer 26 des Anhangs I der Richtlinie auf den danach vorgegebenen Anwendungsbereich begrenzt (vgl. dazu auch die vorstehende Begründung zu § 7 Abs. 2 UWG-E). Anders als Nummer 26 des Anhangs I der Richtlinie gilt Nummer 1 des § 7 Abs. 2 UWG-E aber nur für Werbung mit solchen für den Fernabsatz geeigneten Mitteln der Kommunikation, die nicht von den beiden nachfolgenden Nummern 2 und 3 des § 7 Abs. 2 UWG-E erfasst werden. Fernkommunikationsmittel im Sinne der ersten Nummer sind damit weder Telefon noch Telefax noch elektronische Post, sondern insbesondere Briefe, Prospekte und Kataloge. Soweit Nummer 26 des Anhangs I der Richtlinie die Fernkommunikationsmittel Telefon und E-Mail regelt, enthalten die Nummern 2 und 3 des § 7 Abs. 2 UWG bereits entsprechende, zulässigerweise strengere innerstaatliche Vorschriften, so dass insoweit kein zusätzlicher Umsetzungsbedarf besteht. Soweit sich der bisherige § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG auf Sachverhalte bezog, die von dem neuen § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG-E nicht mehr erfasst werden, ist die Unzulässigkeit der geschäftlichen Handlung künftig nach § 7 Abs. 1 Satz 2 UWG-E in Verbindung mit Satz 1 desselben Absatzes zu beurteilen. Im Ergebnis sind die betroffenen Sachverhalte damit genauso zu beurteilen wie bisher.

Zu Absatz 2 Nr. 2, 3 und 4

§ 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG-E regelt die Werbung mit einem Telefonanruf, d. h. Mitteilungen durch Sprachtelefonie. Die bei Mobiltelefonen bestehende Möglichkeit, durch SMS- und MMS-Dienste Texte und Bilder übertragen zu lassen, fällt unter § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG-E. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Werbeanrufe gegenüber einem Verbraucher werden dahingehend präzisiert, dass es einer ausdrücklichen vorherigen Einwilligung des Verbrauchers bedarf, so dass ein stillschweigendes Einverständnis, auf das nur auf Grund des sonstigen Verhaltens des Verbrauchers geschlossen werden kann, nicht ausreicht. Für Werbeanrufe gegenüber sonstigen Marktteilnehmern genügt weiterhin eine zumindest mutmaßliche Einwilligung. Das Erfordernis der vorherigen ausdrücklichen Einwilligung soll auch für die in § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG-E geregelte Werbung mit Anrufmaschinen, Faxgeräten oder elektronischer Post gelten. Allerdings ist für elektronische Post die Ausnahmeregelung des § 7 Abs. 3 UWG zu beachten. Danach liegt keine unzumutbare Belästigung vor, wenn ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten hat, der Unternehmer die Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet, der Kunde der Verwendung nicht widersprochen hat und bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen. Diese auf der Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) beruhende Regelung bleibt unverändert.

Zu Nummer 9 (§ 8 Abs. 1)

In § 8 Abs. 1 UWG-E wird die Bezugnahme auf das Verbot unzulässiger geschäftlicher Handlungen geändert, damit alle Fälle des § 3 UWG-E einschließlich des Absatzes 3 dieser Vorschrift eindeutig erfasst sind. Ferner bedarf es wegen der Unabhängigkeit des § 7 UWG-E von der Generalklausel des § 3 UWG-E auch einer Verweisung auf jene Vorschrift.

Zu Nummer 10 (§ 9 Satz 1)

In § 9 Satz 1 UWG-E wird die Bezugnahme auf das Verbot unzulässiger geschäftlicher Handlungen geändert, damit alle Fälle des § 3 UWG-E einschließlich des Absatzes 3 dieser Vorschrift eindeutig erfasst sind. Ferner bedarf es wegen der Unabhängigkeit des § 7 UWG-E von der Generalklausel des § 3 UWG-E auch einer Verweisung auf jene Vorschrift.

Zu Nummer 11 (§ 10 Abs. 1)

In § 10 Abs. 1 UWG-E wird die Bezugnahme auf das Verbot unzulässiger geschäftlicher Handlungen geändert, damit alle Fälle des § 3 UWG-E einschließlich des Absatzes 3 dieser Vorschrift eindeutig erfasst sind. Ferner bedarf es wegen der Unabhängigkeit des § 7 UWG-E von der Generalklausel des § 3 UWG-E auch einer Verweisung auf jene Vorschrift.

Zu Nummer 12 (Anhang zu § 3 Abs. 3)

Der Anhang, auf den § 3 Abs. 3 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 geschäftlichen Handlungen aufgeführt, die unter allen Umständen unlauter und stets unzulässig sind. Die Nummern 1 bis 24 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG-E betreffen irreführende, die Nummern 25 bis 30 aggressive geschäftliche Handlungen.

Die Reihenfolge der aufgelisteten geschäftlichen Handlungen entspricht der Reihenfolge, in der die geschäftlichen Handlungen 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 geschäftliche Handlungen handelt. Diese geschäftlichen Handlungen werden deshalb an anderer Stelle des Anhangs (Nummer 17) im Zusammenhang mit irreführenden geschäftlichen Handlungen geregelt.

Die im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG-E aufgelisteten Einzelatbestände gelten nur für geschäftliche Handlungen, 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. Entsprechend dem auf den Verbraucherschutz ausgerichteten Schutzzweck der Richtlinie orientiert sich auch der Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG-E daran festzulegen, welche geschäftlichen Handlungen 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 bei unlauteren Verhaltensweisen, welche die Erheblichkeitsschwelle des § 3 Abs. 1 und 2 UWG-E nicht überschreiten. Solche Verhaltensweisen sind gleichwohl unzulässig, wenn sie gegen die Verbotstatbestände des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG-E oder gegen § 7 UWG-E verstoßen. Allerdings gilt auch hier stets der allgemeine Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, weshalb es auch künftig Fallgestaltungen geben kann, bei denen ein nach § 3 Abs. 3 UWG-E oder § 7 UWG-E unlauteres Verhalten gleichwohl keine wettbewerbsrechtlichen Sanktionen auslöst.

Auf geschäftliche Handlungen, die den Wettbewerb nicht zumindest auch zum Nachteil von Verbrauchern beeinträchtigen, treffen die dem Anhang zu Grunde liegenden Wertungen nicht in gleicher Weise zu. Deshalb ist der Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG-E bei derartigen geschäftlichen Handlungen nicht anwendbar, und es bleibt bei der Anwendung der lauterkeitsrechtlichen Erheblichkeitsschwelle des § 3 Abs. 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 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 1 des Anhangs I der Richtlinie) 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 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 2 des Anhangs I der Richtlinie) 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 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 3 des Anhangs I der Richtlinie) 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 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 4 des Anhangs I der Richtlinie) ist auch die unwahre Angabe unzulässig, eine geschäftliche Handlung 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 geschäftliche 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 Satz 1 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 5 des Anhangs I der Richtlinie) 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 gleichartige Waren oder Dienstleistungen (in der Sprache der Richtlinie: „ein gleichwertiges Produkt“) zu diesem Preis für einen angemessenen Zeitraum in angemessener Menge vorhalten zu können. In Abgrenzung zu der folgenden Nummer 6 des Anhangs ist der Begriff „gleichartige Waren oder Dienstleistungen“ eng auszulegen. Eine solche Gleichartigkeit liegt nur vor, wenn die Waren oder Dienstleistungen tatsächlich gleichwertig und aus Sicht des Verbrauchers austauschbar sind. Dabei können auch subjektive

Gesichtspunkte, wie der Wunsch nach Erwerb eines bestimmten Markenprodukts, eine Rolle spielen.

Nummer 5 Satz 2 des Anhangs regelt die Darlegungs- und Beweislastverteilung hinsichtlich der Angemessenheit des nach Nummer 5 Satz 1 maßgeblichen Zeitraums. Danach obliegt es dem Unternehmer, die Angemessenheit des Zeitraums der Bevorratung darzulegen und zu beweisen, wenn der von ihm angenommene Bevorratungszeitraum zwei Tage unterschreitet. Damit wird der in der aufgehobenen Vorschrift des § 5 Abs. 5 UWG enthaltene Bevorratungszeitraum von zwei Tagen übernommen, soweit diese Zweitagesfrist auch dort schon als Darlegungs- und Beweislastregelung zu verstehen war. Die Vorgaben der Richtlinie und das Prinzip der Vollharmonisierung fordern eine Aufgabe der so verstandenen Zweitagesfrist nicht. Denn die Beweislast wird nach Erwägungsgrund 21 der Richtlinie vom innerstaatlichen Recht bestimmt. Außerdem entspricht die Beweislastumkehr in Nummer 5 Satz 2 des Anhangs dem in Artikel 12 der Richtlinie vorgesehenen Beweiserleichterungsgebot zugunsten von Verbrauchern.

Zu Anhang Nr. 6

Nach Nummer 6 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 6 des Anhangs I der Richtlinie) 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 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 7 des Anhangs I der Richtlinie) 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 Geschäfts in einer anderen als der Amtssprache am Ort seiner Niederlassung kommuniziert hat, ist es nach Nummer 8 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 8 des Anhangs I der Richtlinie) unzulässig, für die Erbringung von Kundendienstleistungen eine davon abweichende Sprache zu verwenden, ohne den Verbraucher vor Geschäftsabschluss darüber aufgeklärt zu haben. Die Irreführung besteht

in der enttäuschten Erwartung des Verbrauchers, auch die Kundendienstleistungen würden in der von der Landessprache des Unternehmers abweichenden, vor dem Abschluss des Geschäfts verwendeten Sprache erbracht. Nicht erfasst ist der Fall, dass das Geschäft 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.

Aus der englischen („after-sales service“) und der französischen Textfassung („service après-vente“) der Richtlinie ergibt sich unmissverständlich, dass es bei dieser Bestimmung allein um Kundendienstleistungen, also nachvertragliche Serviceleistungen geht.

Zu Anhang Nr. 9

Nach Nummer 9 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 9 des Anhangs I der Richtlinie) sind unwahre Angaben und das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks 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 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 10 des Anhangs I der Richtlinie), in Bezug auf ein Waren- oder Dienstleistungsangebot bestimmte Rechte als Besonderheit hervorzuheben, die nach der Gesetzeslage ohnehin bestehen.

Zu Anhang Nr. 11

Nach Nummer 11 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 11 des Anhangs I der Richtlinie) ist Werbung unzulässig, bei der es sich um eine als redaktionelle Information getarnte entgeltliche 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 nicht nur für Printmedien, sondern auch für alle elektronischen Medien, insbesondere Hörfunk, Fernsehen und Telemedien und auch für 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 und dem Erkennbarkeitsgebot nicht genügt 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.

Nach Nummer 11 Satz 2 des Anhangs I der Richtlinie bleibt die weiter oben näher bezeichnete Richtlinie 89/552/EWG

zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) von Nummer 11 Satz 1 des Anhangs I der Richtlinie unberührt. Damit hat der Richtliniengeber Artikel 3 Abs. 4 der hier umzusetzenden Richtlinie Rechnung getragen, wonach Rechtsvorschriften der Gemeinschaft, die besondere Aspekte unlauterer geschäftlicher Handlungen regeln und mit Bestimmungen der Richtlinie kollidieren, diesen vorgehen und für diese besonderen Aspekte maßgebend sind. Nummer 11 Satz 2 des Anhangs I der Richtlinie braucht deshalb nicht in deutsches Recht umgesetzt zu werden, weil ohne Weiteres der allgemeine Rechtsgrundsatz gilt, dass speziellere Regelungen den allgemeinen vorgehen (*lex specialis derogat legi generali*).

Zu Anhang Nr. 12

Nach Nummer 12 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 12 des Anhangs I der Richtlinie) 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 geschäftliche Handlungen, bei 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 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 13 des Anhangs I der Richtlinie) 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. 1 Satz 2 Nr. 1 und Abs. 2 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 beachtet ist.

Zu Anhang Nr. 14

Nach Nummer 14 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 14 des Anhangs I der Richtlinie) sind die Einführung, das Betreiben und die Förderung sogenannter Schneeball- und Pyramidensysteme unzulässig. Dass von Nummer 14 anders als nach der deutschen Textfassung der Richtlinie nicht nur Schneeball-, sondern auch Pyramidensysteme erfasst sind, folgt aus anderen Sprachfassungen (z. B. der englischen Fassung mit dem Ausdruck „a pyramid promotional scheme“ und der französischen Fassung mit dem Ausdruck „un système de promotion pyramidale“).

Schneeballsysteme sind solche 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. Pyramidensysteme sind Verkaufsförderungsmaßnahmen, bei denen der unmittelbar vom Veranstalter ge-

worbene Erstkunde selbst gleichlautende Verträge mit anderen Verbrauchern schließt.

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 können derartige Verkaufsförderungsmaßnahmen auch strafbar sein.

Zu Anhang Nr. 15

Nach Nummer 15 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 15 des Anhangs I der Richtlinie) 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

Durch Nummer 16 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 16 des Anhangs I der Richtlinie) soll der Vertrieb von Waren oder Dienstleistungen verhindert werden, die angeblich die Gewinnchancen eines Glücksspiels erhöhen können. Der Begriff des Glücksspiels ist gemeinschaftsrechtlich auszulegen. Es dürfte sich um Spiele handeln, bei denen der Gewinn vom Zufall abhängt und die Aussicht auf einen Gewinn anders als bei Wettbewerben, Preisausschreiben und Gewinnspielen einen geldwerten Einsatz voraussetzt.

Zu Anhang Nr. 17

Die Nummern 17 und 20 des Anhangs (als Umsetzung der Nummern 31 und 19 des Anhangs I der Richtlinie) stehen im Zusammenhang mit den Transparenzklauseln des § 4 Nr. 5 und 6 UWG. Durch Nummer 17 soll verhindert werden, dass der Verbraucher zur Teilnahme an Wettbewerben oder Preisausschreiben veranlasst wird, bei denen entweder die beschriebenen Preise von vornherein nicht gewonnen werden können, weil sie nicht vergeben werden, oder bei denen der Preis oder Vorteil jedenfalls von einer Geldzahlung oder einer Kostenübernahme abhängt. Der Unterschied zwischen den Nummern 17 und 20 besteht darin, dass dem Verbraucher im ersten Fall der Eindruck vermittelt wird, dass ihm ein Gewinn oder sonstiger Vorteil schon sicher sei, während ihm in den Fällen der Nummer 20 eine Gewinnchance vorgetäuscht wird.

Durch derartige 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. Dieses Transparenzgebot und Koppelungsverbot können neben dem Anhang zu § 3 Abs. 3 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 fachlichen Sorgfalt und sind darüber hinaus auch geeignet, das wirtschaftliche Verhalten der Verbraucher wesentlich zu beeinflussen.

Zu Anhang Nr. 18

Nach Nummer 18 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 17 des Anhangs I der Richtlinie) 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. 1 Satz 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 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 18 des Anhangs I der Richtlinie) 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 Marktbedingungen abzusetzen, die für den Unternehmer günstiger als die allgemein üblichen sind.

Zu Anhang Nr. 20

Nummer 20 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 19 des Anhangs I der Richtlinie) verbietet es, ein Gewinnspiel oder Preisausschreiben überhaupt anzubieten, wenn dahinter nicht auch die Absicht steht, einen Preis oder ein angemessenes Äquivalent zu vergeben. Durch derartige Verhaltensweisen verstößt der Unternehmer zugleich gegen das nach § 4 Nr. 5 UWG bestehende Gebot, die Teilnahmebedingungen von Preisausschreiben und Gewinnspielen klar und eindeutig anzugeben. Dieses Transparenzgebot kann aber neben dem Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG-E beibehalten werden. Denn mangelnde Transparenz von Teilnahmebedingungen widerspricht den nach der Richtlinie zu beachtenden Erfordernissen der fachlichen Sorgfalt und ist darüber hinaus auch geeignet, das wirtschaftliche Verhalten der Verbraucher wesentlich zu beeinflussen.

Zu Anhang Nr. 21

Nach Nummer 21 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 20 des Anhangs I der Richtlinie) 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. 1 Satz 2 Nr. 2 UWG-E.

Zu Anhang Nr. 22

Nach Nummer 22 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 21 des Anhangs I der Richtlinie) 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. 3 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 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 22 des Anhangs I der Richtlinie) 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 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 23 des Anhangs I der Richtlinie) ist die unwahre Angabe unzulässig, für eine Ware oder Dienstleistung sei in einem anderen Mitgliedstaat als dem des Warenverkaufs oder der Dienstleistung ein Kundendienst verfügbar. Hier geht es vor allem um Irreführungen im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr.

Zu Anhang Nr. 25

Nach Nummer 25 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 24 des Anhangs I der Richtlinie) 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 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 25 des Anhangs I der Richtlinie) unzulässig, wenn der Unternehmer den Verbraucher in der Wohnung aufsucht und sich der Aufforderung widersetzt, diese zu verlassen oder nicht dorthin zurückzukehren. Dieses Verhalten stellt regelmäßig auch einen Verstoß gegen § 4 Nr. 1 und 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 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 27 des Anhangs I der Richtlinie) 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 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 28 des Anhangs I der Richtlinie) 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. Der Begriff „Kind“ ist gemeinschaftsrechtlich auszulegen. Er kann also nicht vom deutschen Rechtsverständnis her ausgelegt werden. Seine Definition bleibt der Rechtsprechung vorbehalten.

Von Nummer 28 werden auch geschäftliche Handlungen erfasst, die schon nach § 4 Nr. 2 UWG unlauter sind. Allerdings ist der Anwendungsbereich von Nummer 28 weiter, weil es anders als nach § 4 Nr. 2 UWG nicht darauf ankommt, ob der Unternehmer die geschäftliche Unerfahrenheit der Kinder ausnutzt.

Nach Nummer 28 Satz 2 des Anhangs I der Richtlinie gilt Satz 1 dieser Nummer unbeschadet der inzwischen aufgehobenen Bestimmung des Artikels 16 der Richtlinie 89/552/EWG zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität. An die Stelle der aufgehobenen Bestimmung ist aber die inhaltsgleiche Regelung des Artikels 3e Buchstabe g der weiter oben näher bezeichneten Richtlinie 89/552/EWG zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) getreten. Nummer 28 Satz 2 des Anhangs I der hier umzusetzenden Richtlinie trägt Artikel 3 Abs. 4 dieser Richtlinie Rechnung, wonach Rechtsvorschriften der Gemeinschaft, die besondere Aspekte unlauterer geschäftlicher Handlungen regeln und mit Bestimmungen der Richtlinie kollidieren, diesen vorgehen und für diese besonderen Aspekte maßgebend sind. Nummer 28 Satz 2 des Anhangs I der Richtlinie braucht deshalb nicht in deutsches Recht umgesetzt zu werden, weil ohne Weiteres der allgemeine Rechtsgrundsatz gilt, dass speziellere Regelungen den allgemeinen vorgehen (lex specialis derogat legi generali).

Zu Anhang Nr. 29

Nach Nummer 29 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 29 des Anhangs I der Richtlinie) ist die Aufforderung zur sofortigen oder späteren Bezahlung, Rücksendung oder Verwahrung unbestellter Waren als aggressive geschäftliche Handlung 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 zurückzugeben. Die Kundenwerbung durch das Vortäuschen einer vertraglichen Beziehung wird als Verschleierung des Werbecharakters der geschäftlichen Handlung 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 des Anhangs (als Umsetzung der Nummer 30 des Anhangs I der Richtlinie) ist die ausdrück-

liche Angabe unzulässig, Arbeitsplatz oder Lebensunterhalt des Unternehmers seien gefährdet, wenn es nicht zum Geschäftsabschluss komme. 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 Vorwurf mangelnder Hilfsbereitschaft oder fehlender Solidarität konfrontiert. Allerdings sind derartige Auswirkungen für die Erfüllung des Verbotstatbestands der Nummer 30 nicht erforderlich.

Zu Artikel 2 (Bekanntmachungserlaubnis)

Durch Artikel 2 wird dem Bundesministerium der Justiz die Befugnis erteilt, das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der durch dieses Gesetz geänderten Fassung neu bekannt zu machen.

Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.

Anlage 2**Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates**

Der Nationale Normenkontrollrat hat den Gesetzentwurf auf Bürokratiekosten, die durch Informationspflichten begründet werden, geprüft.

Mit dem Gesetz werden keine Informationspflichten für die Wirtschaft, die Verwaltung und Bürgerinnen und Bürger eingeführt, geändert oder aufgehoben. Es entstehen keine neuen Bürokratiekosten für Wirtschaft, Verwaltung und Bürgerinnen und Bürger.

Der Nationale Normenkontrollrat hat im Rahmen seines gesetzlichen Prüfauftrages daher keine Bedenken gegen das Regelungsvorhaben.

Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 846. Sitzung am 4. Juli 2008 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zum Gesetzentwurf allgemein

Der Bundesrat begrüßt die Umsetzung der Richtlinie durch Integration in das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb unter Beibehaltung von dessen Konzeption. Er bedauert, dass der Gesetzentwurf von der im Diskussionsentwurf vom 8. Mai 2007 und im Referentenentwurf vom 27. Juli 2007 verfolgten Linie einer möglichst schlanken Umsetzung der Richtlinie unter weitestgehender Beibehaltung der Formulierungen des UWG abweicht. Er bittet, die Abweichungen zum bisherigen Konzept des UWG im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu überprüfen und möglichst zurückzuführen.

Begründung

Ziel des Diskussionsentwurfs und des Referentenentwurfs war es, die durch die Richtlinienumsetzung erforderlichen Änderungen möglichst schlank in das von der Richtlinie teilweise abweichende Konzept des deutschen Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb zu integrieren. Davon weicht der nun vorliegende Gesetzentwurf in weiten Bereichen ab. Er orientiert sich wesentlich näher am Richtlinienentwurf und übernimmt die Formulierungen der Richtlinie teilweise wörtlich.

Dies gilt beispielsweise für die Einführung der „geschäftlichen Handlung“ statt der „Wettbewerbshandlung“ als zentralen Begriff, für die Neufassung der Generalklausel in § 3 UWG-E, für die Regelung zur Verwechslungsgefahr im Zusammenhang mit Marken oder Kennzeichen in § 5 Abs. 2 UWG-E oder für die Übernahme von Nummer 26 des Anhangs I zur Richtlinie in § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG-E.

Diese und weitere Änderungen dienen zwar einer näheren Angleichung an die Richtlinie, beinhalten aber die Gefahr von Brüchen und Widersprüchen zum bewährten System des erst 2004 umfassend reformierten Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, ohne dass diese intensiv unter Beteiligung der Praxis diskutiert werden konnte. Auch sollten Änderungen des relativ jungen Gesetzes im Interesse der Anwender nur soweit vorgenommen werden, als sie unbedingt notwendig sind. Dies gilt um so mehr, als der Gesetzentwurf manche, durch die Neukonzeption aufgetretenen Fragen nicht entscheidet, sondern der Klärung durch die Rechtsprechung überlässt. Diese Punkte sollten im weiteren Gesetzgebungsverfahren nochmals erörtert werden.

2. Zu Artikel 1 Nr. 4 Buchstabe c (§ 4 Nr. 2 UWG)

In Artikel 1 Nr. 4 Buchstabe c § 4 Nr. 2 sind vor dem Wort „geeignet“ die Wörter „darauf gerichtet oder“ einzufügen.

Begründung

Beim Schutz besonders leicht beeinflussbarer oder wehrloser Verbrauchergruppen sollte neben der objektiven Eignung auch die Zielrichtung des geschäftlichen Handelns maßgeblich sein. Entscheidend für den Schutz besonderer Verbrauchergruppen ist nach Artikel 5 Abs. 2 Buchstabe b der Richtlinie 2005/29/EG die nach objektiven Kriterien zu ermittelnde Zielrichtung des geschäftlichen Handelns. Dies wird durch die vorgeschlagenen Änderungen klargestellt.

3. Zu Artikel 1 Nr. 5 Buchstabe b (§ 5 Abs. 2 UWG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die Regelung in § 5 Abs. 2 UWG-E notwendig ist, und bejahendenfalls, wie das Verhältnis zum Kennzeichenrecht und zu § 4 Nr. 9 UWG und § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG-E klargestellt werden kann.

Begründung

Die Vorschrift soll Artikel 6 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie 2005/29/EG umsetzen. Der Referentenentwurf hat mit ausführlicher Begründung den Bedarf einer Anpassung des Gesetzestextes an diese Bestimmung der Richtlinie verneint (Begründung des Referentenentwurfs, S. 29 bis 31). Die nun erfolgte Umsetzung durch § 5 Abs. 2 UWG-E wirft nicht nur die Frage des Verhältnisses zu den Regelungen in § 4 Nr. 9 UWG und § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG-E auf, sondern betrifft insbesondere auch das umstrittene Verhältnis zwischen kennzeichenrechtlichen und lauterkeitsrechtlichen Ansprüchen. Nach der Entwurfsbegründung (Bundesratsdrucksache 345/08, S. 30, 47) soll die Klärung beider Fragen der Rechtsprechung überlassen bleiben.

Wenn der Gesetzgeber nunmehr anders als zuvor die Notwendigkeit der Umsetzung von Artikel 6 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie in einer eigenen Vorschrift bejaht, sieht er offensichtlich die bestehenden Regelungen nicht mehr als ausreichend an. Dann sollte er dieses Verhältnis aber auch zum Ausdruck bringen. Auch besteht die Gefahr, dass die Fassung von § 5 Abs. 2 UWG-E dahin gehend verstanden werden kann, dass der nach bisherigem Recht von der Rechtsprechung grundsätzlich anerkannte Vorrang des Kennzeichenrechts nicht mehr gelten soll. Auch dazu sollte sich der Gesetzgeber, wenn er eine Neufassung vornimmt, äußern.

4. Zu Artikel 1 Nr. 6 (§ 5a Abs. 4 UWG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die mit § 5a Abs. 4 UWG-E für den Rechtsanwender verbundene problematische Rechtsunsicherheit dadurch vermieden werden kann, dass die Vorschrift anders gefasst und durch einen Anhang 2 zum Gesetz ergänzt wird.

Begründung

In Umsetzung von Artikel 7 Abs. 5 der Richtlinie 2005/29/EG benennt § 5a Abs. 4 UWG-E Informationspflichten, die jedenfalls als wesentlich gelten. Er verzichtet aber auf die Übernahme der nicht erschöpfenden Liste von im Gemeinschaftsrecht festgelegten Informationsanforderungen in Anhang II zur Richtlinie.

Im Vergleich zur Fassung des Referentenentwurfs stellt die Vorschrift insofern eine Verbesserung dar, als nicht mehr pauschal auf „die im Gemeinschaftsrecht festgelegten Informationsanforderungen“ verwiesen wird, sondern auf gemeinschaftsrechtliche Verordnungen und das nationale Umsetzungsrecht bei Richtlinien. Gleichwohl ist der Umfang der Informationspflichten, deren Verletzung nach dieser Vorschrift zwingend eine unlautere geschäftliche Handlung darstellt, nicht absehbar. Gerade die Begründung des Gesetzentwurfs gegen eine Übernahme des Anhangs II der Richtlinie in das Gesetz, der Anhang II sei nicht abschließend und unterliege zudem einem ständigen Wechsel (Bundesratsdrucksache 345/08, S. 52 f.), macht die Problematik für den Rechtsanwender deutlich. Während der Gesetzgeber die Bestimmung der Informationspflichten der Rechtsprechung überlässt, wird den Normadressaten das Risiko aufgebürdet, sich unlauter zu verhalten und abgemahnt zu werden.

Zumindest die unmittelbar geltenden gemeinschaftsrechtlichen Verordnungen – wobei der Begriff „Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft“ möglicherweise für den Adressaten klarer wäre – sollten in einem Anhang 2 zum Gesetz aufgeführt werden. Insoweit erscheinen die in der Entwurfsbegründung gegen eine Auflistung vorgebrachten Argumente nicht durchgreifend.

Hinsichtlich der innerstaatlichen Informationspflichten, die in Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Richtlinien geschaffen wurden, könnte die Vorschrift in Anlehnung und gleichzeitig in Abgrenzung zu § 4 Nr. 11 UWG neu formuliert werden.

5. Zu Artikel 1 Nr. 8 (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG)

In Artikel 1 Nr. 8 § 7 Abs. 2 Nr. 2 sind nach den Wörtern „vorherige ausdrückliche Einwilligung“ die Wörter „in Textform“ einzufügen.

Begründung

In § 7 Abs. 2 Nr. 2 erste Alternative UWG-E greift die Bundesregierung ihre Änderungsvorschläge aus dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung (Stand: 13. März 2008) auf, wonach eine Telefonwerbung gegenüber einem Verbraucher nur erlaubt ist, wenn der Verbraucher dieser vorher und ausdrücklich zugestimmt hat. Damit soll klargestellt werden, dass der Verbraucher seine Einwilligung ausdrücklich, d. h. nicht lediglich konkludent, und zeitlich vor dem Anruf erklärt haben muss.

Dieser Änderungsvorschlag ist nicht durch die Notwendigkeit zur Umsetzung von EU-Richtlinienvorgaben veranlasst. Sofern jedoch im Zuge dieser UWG-Novellierung auch gesetzliche Anforderungen für die Einwilligung des Verbrauchers normiert werden sollen, die gegenwärtig zur Bekämpfung der unlauteren Telefonwerbung

diskutiert werden, ist es aus Gründen des Verbraucherschutzes erforderlich, für die Einwilligung die Textform gemäß § 126b BGB zu fordern. Dies sorgt für mehr Rechtsklarheit und -sicherheit, da Gegenstand und Reichweite der vom Verbraucher erteilten Einwilligung auf einem Dokument nachzuweisen sind. Es dient auch dem verbesserten Verbraucherschutz, wenn sich ein Unternehmer nicht mehr auf eine mündlich erteilte Einwilligung zum Werbeanruf berufen kann. Bisher ist eine Umgehung des Verbots unlauterer Telefonwerbung denkbar, indem der Verbraucher – ohne seine Einwilligung – per Telefon angesprochen und überredet wird, mündlich sein Einverständnis zu weiteren Werbeanrufen zu erklären. Damit belästigende Telefonwerbung nicht zur Legalisierung derselben ausgenutzt werden kann, ist daher die Textform für eine wirksame Einwilligung des Verbrauchers zu fordern.

6. Zu Artikel 1 Nr. 12 (Nummer 6 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG)

In Artikel 1 Nr. 12 Anhang zu § 3 Abs. 3 sind in Nummer 6 die Wörter „etwas Fehlerhaftes“ durch die Wörter „eine fehlerhafte Ausführung der Ware oder Dienstleistung“ zu ersetzen.

Begründung

Die vorgeschlagene Neuformulierung bringt das Gewünschte klarer zum Ausdruck und ist für den Normadressaten, der die Entwurfsbegründung nicht kennt, verständlicher.

7. Zu Artikel 1 Nr. 12 (Nummer 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, wie der Begriff „Kinder“ in Nummer 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG-E näher bestimmt werden kann.

Begründung

Der Referentenentwurf ging davon aus, dass Kinder Personen sind, die noch nicht 14 Jahre alt sind. Mangels einer Definition des Begriffs „Kinder“ in der Richtlinie 2005/29/EG sei auf die Begriffsbestimmung im Jugendschutzgesetz zurückzugreifen (S. 60 der Begründung des Referentenentwurfs). Der Gesetzentwurf führt dagegen aus, dass der Begriff „Kind“ gemeinschaftsrechtlich auszulegen sei. Es könne also nicht vom deutschen Rechtsverständnis ausgegangen werden. Seine Definition bleibe der Rechtsprechung vorbehalten (Bundesratsdrucksache 345/08, S. 69).

Damit wird das Risiko unlauteren Verhaltens auf den Normadressaten verlagert, ohne ihm auch nur einen Anhaltspunkt zu geben, was erwartet wird. Solange eine anderweitige gemeinschaftsrechtliche Auslegung nicht bekannt ist, sollte daher die nationale Auslegung Maßstab sein.

8. Zu Artikel 1 Nr. 12 (Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens die Nummerierung der unzulässigen Wettbewerbshandlungen in der Anlage zu § 3 Abs. 3 UWG-E übereinstimmend mit der Nummerierung in Anhang I zur Richtlinie zu fassen.

Begründung

Der Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG-E entspricht im Wesentlichen dem Anhang I der Richtlinie und führt die geschäftlichen Handlungen auf, die gegenüber Verbrauchern stets unzulässig sind. Er übernimmt auch die Reihenfolge des Anhangs I der Richtlinie, allerdings mit zwei Ausnahmen: Nummer 31 des Anhangs I zur Richtlinie ist Nummer 17 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG-E, wodurch die Nummern 17 bis 26 im Anhang zum Gesetz jeweils eine um eins höhere Ordnungsnummer haben als im Anhang I zur Richtlinie. Zum anderen wurde Nummer 26 des Anhangs I der Richtlinie nicht in den Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG-E übernommen, sondern durch eine Änderung von § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG umgesetzt. Dadurch haben die Nummern 27 bis 30 im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG-E wieder dieselben Ordnungsziffern wie in der Anlage I zur Richtlinie.

Für das Vorziehen von Nummer 31 des Anhangs I der Richtlinie gibt es systematische Gründe. Aus systematischen Gründen spräche allerdings auch viel dafür,

thematisch vergleichbare Sachkomplexe wie die Nummern 16, 17 und 20 oder 12 und 30 oder 22 und 29 räumlich zusammenzufassen.

Für einen strikten Gleichlauf der Nummerierung in Gesetz und Richtlinie sprechen aber wesentlich gewichtigere Gründe: Gerade weil die einzelnen unzulässigen Handlungen nicht immer wörtlich übernommen wurden, erleichtert eine übereinstimmende Nummerierung wesentlich den Vergleich zwischen den beiden Fassungen. Hinzu kommt, dass im Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung auch eine europarechtskonforme Auslegung erfolgen kann und im Falle von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs ein Divergieren der Nummerierung misslich und auch fehlerträchtig ist. Schließlich sollte bei Nummer 26 redaktionell vermerkt werden, dass diese unzulässige geschäftliche Handlung in § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG-E erfasst ist, damit für den Normadressaten, dem die Entwurfsbegründung nicht vorliegt, klar ist, wo die Umsetzung von Nummer 26 des Anhangs I zur Richtlinie erfolgt ist.

Anlage 4**Gegenäußerung der Bundesregierung****Zu Nummer 1** (Zum Gesetzentwurf allgemein)

Die Bundesregierung hat sich bei ihren Vorschlägen zur Umsetzung der Richtlinie an deren Vorgaben orientiert, zugleich aber durch die Einfügung der Vorschriften in das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb dessen Systematik gewahrt. So wird auf der einen Seite eine weitgehende Annäherung der lauterkeitsrechtlichen Vorschriften aller Mitgliedstaaten der Europäischen Union erreicht und auf der anderen Seite eine Abkehr von der bewährten Schutzzwecktrias des deutschen Lauterkeitsrechts vermieden.

Zu Nummer 2 (Artikel 1 Nr. 4 Buchstabe c – § 4 Nr. 2 UWG-E)

Die Bundesregierung möchte in diesem Punkt an der Formulierung des Entwurfs und des geltenden Rechts festhalten. Soweit bei Handlungen, die nach § 4 Nr. 2 UWG unlauter sind, ein finales Element eine Rolle spielt, wird dieses durch die unveränderte Beibehaltung des Verbs „auszunutzen“ am Ende der Vorschrift hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht. Im Übrigen kommt es nach der in Artikel 2 Buchstabe d der Richtlinie enthaltenen Definition des Begriffs der „Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern“ – anders als bisher – auf eine Wettbewerbsabsicht nicht mehr an.

Zu Nummer 3 (Artikel 1 Nr. 5 Buchstabe b – § 5 Abs. 2 UWG-E)

Die Bundesregierung hat sich bei der von ihr vorgeschlagenen Umsetzung des Artikels 6 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie in § 5 Abs. 2 UWG-E an den Vorgaben der Richtlinie orientiert. Dabei hat sie berücksichtigt, dass § 4 Nr. 9 Buchstabe a UWG für Fälle der Produktnachahmung bereits eine Regelung trifft. § 5 Abs. 2 UWG-E hat jedoch – in Übereinstimmung mit der dort umzusetzenden Vorschrift des Artikels 6 Abs. 2 Buchstabe a der Richtlinie – insoweit einen anderen Anwendungsbereich, als die Herkunftstäuschung für die Produktvermarktung allgemein und damit auch für Fallgestaltungen geregelt wird, in denen eine Produktnachahmung zu verneinen ist. Da sich beide Regelungen dennoch teilweise überschneiden, wird deren Verhältnis zueinander im Einzelfall durch die Rechtsprechung zu klären sein, wobei es sich als notwendig erweisen kann, in ständiger Rechtsprechung bisher vertretene Grundsätze zu modifizieren. Die Bundesregierung hält das Nebeneinander der in § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG-E für den Fall der Irreführung über die betriebliche Herkunft von Waren oder Dienstleistungen getroffenen Regelung und der Vorschrift des § 5 Abs. 2 UWG-E ebenfalls für sachlich gerechtfertigt, um Fallgestaltungen abzudecken, die von § 5 Abs. 2 UWG-E nicht erfasst werden. Dies trifft auf geschäftliche Handlungen zu, mit denen in anderer Weise als durch die Begründung der Gefahr einer Verwechslung von Waren oder Dienstleistungen über die betriebliche Herkunft getäuscht wird. Das kann beispielsweise der Fall sein, wenn jemand zur Kennzeichnung eines Produkts, das für sich gesehen nicht mit anderen Waren

oder Dienstleistungen verwechselt werden kann, eine Marke verwendet, die für einen Mitbewerber nur im Ausland, aber (noch) nicht im Inland geschützt ist. In diesem Fall kann nämlich der unzutreffende Eindruck entstehen, das Produkt stamme aus dem ausländischen Betrieb des Mitbewerbers.

Zu Nummer 4 (Artikel 1 Nr. 6 – § 5a Abs. 4 UWG-E)

Die Bundesregierung möchte an der Formulierung des Entwurfs, der keinen weiteren Anhang vorsieht, festhalten. Die nach dem Recht der Europäischen Union maßgeblichen Informationsanforderungen unterliegen Änderungen und werden fortentwickelt. Ein diesbezüglicher weiterer Anhang müsste häufig geändert werden und wäre, solange dies nicht geschehen ist, seinerseits teilweise irreführend. Hinzu kommt, dass europäische Verordnungen ohne innerstaatliche Umsetzungsmaßnahmen unmittelbar anwendbar sind.

Zu Nummer 5 (Artikel 1 Nr. 8 – § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG-E)

Die Bundesregierung wird im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen, ob und inwieweit Änderungsbedarf besteht, um die Novellierung des UWG zur Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken und den Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen aufeinander abzustimmen.

Zu Nummer 6 (Artikel 1 Nr. 12 – Nummer 6 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG-E)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu, die Wörter „etwas Fehlerhaftes“ in Nummer 6 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG-E durch die Wörter „eine fehlerhafte Ausführung der Ware oder Dienstleistung“ zu ersetzen.

Zu Nummer 7 (Artikel 1 Nr. 12 – Nummer 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG-E)

Die Bundesregierung möchte an der Formulierung des Entwurfs festhalten. Sie plädiert dafür, im gegenwärtigen Zeitpunkt Festlegungen zu vermeiden, weil die umzusetzende Richtlinie den in Nummer 28 des Anhangs I verwendeten Begriff „Kinder“ nicht näher bestimmt und es hierzu im europäischen und deutschen Recht auch sonst keine einheitliche allgemeine Begriffsbestimmung gibt.

Zu Nummer 8 (Artikel 1 Nr. 12 – Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG-E)

Die Bundesregierung möchte an der Formulierung des Entwurfs einschließlich der Struktur des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG-E festhalten. Sie sieht keine Möglichkeit, eine vollständige Übereinstimmung dieses Anhangs mit Anhang I der Richtlinie herzustellen. Denn aus Gründen des Sachzusammenhangs ist Nummer 26 des Anhangs I der Richtlinie, die für hartnäckiges und unerwünschtes Ansprechen

über Telefon, Fax, E-Mail oder sonstige für den Fernabsatz geeignete Medien ein Verbot ohne Wertungsvorbehalt enthält, in § 7 Abs. 2 UWG-E umzusetzen. Damit entfällt zwangsläufig im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG-E eine Nummer. Die Bundesregierung möchte auch die von der Richtlinie abweichende Umstellung der letzten Nummer des Anhangs I der Richtlinie im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG-E beibehalten, weil deren Standort im Anhang I der Richtlinie grob systemwidrig ist. Im Übrigen ist festzustellen, dass ungeachtet dieser Abweichungen immerhin noch zwei Drittel der Nummern beider Anhänge miteinander übereinstimmen.

