

Stellungnahme

Stellungnahme zum Referentenentwurf vom 27. Juli 2007 für ein Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

18.12.2007

Seite 1

Inhalt	Seite
1 Einführung.....	2
2 Änderungen im UWG mit Augenmaß.....	2
3 Belastungen der Wirtschaft durch Informationspflichten über Gebühr.....	3
3.1 Verhinderung von missbräuchlichen Abmahnungen	3
3.2 Verbraucher als Bezugspunkt.....	4
3.3 Klare Regelung der Informationspflichten in § 5a Abs. 2 und 3 UWG-E	4
3.4 Explizite Berücksichtigung der Beschränkungen des Kommunikationsmediums.....	6
4 Anhang I der Richtlinie.....	7
4.1 Umsetzung als Anhang zum UWG	7
4.2 Streichung des schematischen Koppelungsverbot in § 4 Nr. 6 UWG.....	7
4.3 Streichung des § 5 Abs. 5 UWG „Lockangebot“	8
5 Definition der Wettbewerbshandlung, Kriterium der „Unmittelbarkeit“ in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG-E	8
6 Verhaltenskodex: § 5 Abs. 2 Nr. 6 UWG-E	9

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation und
neue Medien e.V.

Albrechtstraße 10 A
10117 Berlin-Mitte
Tel. +49. 30. 27576-0
Fax +49. 30. 27576-400
bitkom@bitkom.org
www.bitkom.org

Ansprechpartner
Dr. Kai Kuhlmann
Bereichsleiter Recht
Tel. +49. 30. 27576-131
Fax +49. 30. 27576-139
k.kuhlmann@bitkom.org

Präsident
Prof. Dr. Dr. h. c. mult.
August-Wilhelm Scheer

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme

Referentenentwurf UWG

Seite 2

Der BITKOM vertritt mehr als 1.000 Unternehmen, davon 850 Direktmitglieder mit 135 Milliarden Euro Umsatz und 700.000 Beschäftigten. Hierzu zählen Geräte-Hersteller, Anbieter von Software, IT- und Telekommunikationsdiensten sowie Content. BITKOM setzt sich insbesondere für eine Verbesserung der ordnungsrechtlichen Rahmenbedingungen in Deutschland, für eine Modernisierung des Bildungssystems und für die Entwicklung der Informationsgesellschaft ein.

1 Einführung

Das Bundesministerium der Justiz hat am 27.07.2007 einen Referentenentwurf für ein erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vorgestellt. Vorrangiges Ziel des Gesetzesvorhabens ist die 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 (ABl. EU Nr. L 149 S. 22).

Gerne nutzt BITKOM die Möglichkeit zu der Umsetzung der genannten Richtlinie nochmals Stellung zu beziehen. Mit unserer Stellungnahme möchten wir zum einen allgemeine bzw. branchenübergreifende Aspekte ansprechen, zum anderen aber auch auf die ITK-spezifischen Aspekte aufmerksam machen. Daneben möchten wir festhalten, dass BITKOM die Absicht des Bundesministeriums der Justiz - eine klare, vollständige d.h. auf eine Vollharmonisierung ausgerichtete und praxistaugliche Umsetzung der Richtlinie – ausdrücklich unterstützt.

BITKOM würde es zudem begrüßen, wenn die bisher von den Verbänden bzw. den am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Kreise abgegebenen Stellungnahmen in der beim Bundesministerium der Justiz eingerichteten ständigen Arbeitsgruppe „UWG“ diskutiert und erörtert werden. Ein Treffen könnte nach Sichtung der Stellungnahmen durch das Ministerium zum Beispiel im Januar 2008 stattfinden. Aus Sicht des BITKOM könnte eine solche Vorgehensweise erheblich dazu beitragen, das Gesetzesvorhaben noch mehr an der Praxis auszurichten.

2 Änderungen im UWG mit Augenmaß

Der Ansatz des Bundesministeriums der Justiz, die Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken im deutschen UWG mit Augenmaß zu betreiben, wird von BITKOM befürwortet. Die Beschränkung der Umsetzung auf das „unbedingt Notwendige“ darf jedoch nicht dazu führen, dass der Blick einseitig darauf gerichtet wird, nur die in der Richtlinie vorgegebenen Verschärfungen in nationales Recht zu übernehmen. Es gilt auch, die vom europäischen Gesetzgeber eingeräumten Spielräume einer Liberalisierungsmöglichkeit zu nutzen.

Nach der Grundstruktur der Richtlinie ist von einer Vollharmonisierung auszugehen. Im Hinblick auf das grundsätzliche Ziel der Richtlinie, das Lauterkeitsrecht in Europa voll zu harmonisieren, sollten - ungeachtet der sich aus Art. 3 Absatz 5 der Richtlinie ergebenden Schonfrist - restriktivere oder strengere deutsche Regelungen einer Rechtfertigungskontrolle unterzogen werden. BITKOM betont daher nochmals, dass nur so letztlich dem Ziel der Richtlinie genügt werden kann, ein möglichst einheitliches europäisches Schutzniveau zu erreichen. Zudem könnte damit ein Schritt hin zur Ausgewogenheit des europäischen Rechtsrahmens gemacht werden.

Stellungnahme

Referentenentwurf UWG

Seite 3

Die Richtlinie schützt „die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher vor unlauteren Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern und Verbrauchern“ (so Erwägungsgrund 8 der Richtlinie). Für die Mitgliedsfirmen des BITKOM, die im Kontakt zum Verbraucher stehen, ist das Vertrauen der Verbraucher in die Produkte und Dienstleistungen der ITK-Branche schon jetzt ein zentrales Anliegen. Die Verhinderung von irreführenden und aggressiven Geschäftspraktiken gehört daher zur selbstverständlichen Ausrichtung unserer Mitglieder.

Gleichzeitig muss nach Ansicht des BITKOM aber sichergestellt sein, dass den Interessen aller am Wettbewerb Beteiligten ausgeglichen Rechnung getragen und eine einseitige Ausrichtung vermieden wird. Daher ist das Festhalten des Bundesministeriums der Justiz an dem bestehenden Schutzzweck des UWG zu befürworten. Ein Paradigmenwechsel durch die einseitige Überbetonung des Verbraucherschutzes entspräche gerade keiner praxistauglichen Umsetzung.

Bereits aus der Richtlinie ergibt sich keinerlei Verpflichtung, Verbrauchern individuelle Ansprüche einzuräumen. Den Versuchen, das UWG als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB einzuordnen, ist daher auch zukünftig eine klare Absage zu erteilen. Zutreffend weist die Begründung des UWG zur letzten UWG-Reform im Jahre 2004 darauf hin, dass die Regelungen zu den zivilrechtlichen Rechtsfolgen sowohl hinsichtlich der Klagebefugnis als auch hinsichtlich der Anspruchsgrundlagen abschließend sind und zudem eine Anerkennung individueller Verbraucherrechte letztlich zu einer Absenkung des Schutzniveaus führen würde.

3 Belastungen der Wirtschaft durch Informationspflichten über Gebühr

Die ständig wachsende Zahl von Informationspflichten, welche in unübersichtlicher und sich überschneidender Weise in ganz unterschiedlichen Gesetzen geregelt sind, führt zu einer erheblichen Belastung der Wirtschaft. Aufgrund der oft äußerst komplexen Gestaltung der Regelungen zu Informationspflichten ist es vielfach einem Unternehmer (insbesondere kleinen und mittelständischen Unternehmern) fast unmöglich, alle gesetzlichen Verpflichtungen zur Aufklärung des Kunden ohne intensive vorherige juristische Beratung zu erfüllen. Dies ist häufig mit erheblichen Kosten verbunden.

Zu der angeführten Komplexität kommt in zentralen Fragen oft eine starke Rechtsunsicherheit hinzu, da die verschiedenen Gesetzestexte oft mehrere Auslegungsmöglichkeiten zulassen. Die dadurch entstehende Verunsicherung bei Verkäufern kann ebenso zu einem Hemmnis für den Handel werden wie ein mangelndes Verbrauchervertrauen. Darüber hinaus muss auch der kontraproduktiven Informationsübersättigung des Verbrauchers entgegengewirkt werden.

3.1 Verhinderung von missbräuchlichen Abmahnungen

Die Komplexität der Regelungen und die sich zum Teil widersprechende Rechtsauslegung durch die Gerichte führt zudem zu der unter dem Schlagwort „Abmahnmissbrauch“ bekannten bedenklichen Entwicklung von Serienabmahnungen, wonach einige Unternehmen und Anwälte aus kostenpflichtigen Abmahnungen offenbar eine Einnahmequelle machen, ohne dass ein echtes Wettbewerbsverhältnis zwischen Abgemahntem und Abmahnendem besteht oder der gerügte Verstoß eine wirkliche Wettbewerbsrelevanz hat. Vermeintliche Wettbewerbsverstöße (häufig von kleinen mittelständischen Unternehmen) werden mittels Suchmaschinen im Internet

Stellungnahme

Referentenentwurf UWG

Seite 4

systematisch erfasst und ausgewertet. Durch die weitere Möglichkeit des sog. „fliegenden Gerichtsstandes“ für den von einem Wettbewerbsverstoß angeblich unmittelbar betroffenen Gewerbetreibenden können zudem in der Regel Gerichte in ganz Deutschland angerufen werden. Letztlich kann sich so der Abmahnende das Gericht aussuchen, das die eigene Rechtsauffassung (und sei es auch eine Mindermeinung) unterstützt.

Verschiedene Lösungsansätze des Problems sind denkbar. Zum einen müssen Gesetze „rechtssicherer“ gemacht werden, sodass unterschiedliche Interpretationen möglichst ausgeschlossen werden. Zum anderen muss aber auch das Rechtsinstitut der Abmahnung von ökonomischen Fehlanreizen befreit werden. Das Aussenden einer Abmahnung darf nur dann möglich sein, wenn tatsächlich der Schutz von Wettbewerbsinteressen bezweckt ist. Erfolgversprechend erscheint BITKOM insbesondere, ersatzfähige Kosten für eine erstmalige Abmahnung in der Regel auf einen kleinen Betrag zu beschränken (wie dies der geplante § 97 a UrhG-E vorsieht). Die allein geplante Eingrenzung in §12 Abs. 4 Satz 2 UWG-E ist aus Sicht von BITKOM nicht geeignet dem Problem Herr zu werden. Denkbar wäre auch, eine Pflicht zu einer kostenfreien Warnung vor kostenpflichtiger Abmahnung bei Erstverstößen einzuführen. Zumindest sollte der „fliegende Gerichtsstand“ für im Internet begangene vermeintliche Wettbewerbsverstöße abgeschafft werden.

3.2 Verbraucher als Bezugspunkt

BITKOM begrüßt ausdrücklich den vom Referentenentwurf gewählten Ansatz die Umsetzung der Informationspflichten in das UWG auf den „B2C“-Bereich zu begrenzen. Eine restriktive Handhabung gerade auch bei dem durch die Richtlinie angesprochenen Thema „Irreführung durch Unterlassen“ sowie eine maßvolle Umsetzung im Bereich spezieller positiver Informationspflichten hat für die Wirtschaft erhebliche Bedeutung und trägt nur so den Ansprüchen an eine praxistaugliche Handhabung Rechnung. Der Referentenentwurf versäumt es jedoch, bei den speziellen positiven Informationspflichten klare Begrenzungen vorzunehmen.

3.3 Klare Regelung der Informationspflichten in § 5a Abs. 2 und 3 UWG-E

Die von der Richtlinie festgelegte Anzahl von speziellen Basisinformationen, die der Verbraucher benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung treffen zu können, ist gemäß Art. 7 Abs. 4 und Art. 2 i der Richtlinie nur dann zwingend anzugeben sind, wenn der Gewerbetreibende „zum Kauf auffordert“. Bei der Umsetzung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs in nationales Recht ist zu beachten, dass erste über Werbung hergestellte Kontakte mit dem Verbraucher nach der Richtlinie von diesen Informationspflichten gerade nicht belastet sein sollen, wie schon Erwägungsgrund 14 der Richtlinie belegt.

Die Orientierung des Referentenentwurfs an dem unklaren und sehr weitgehenden Begriff des „Anbietens“ im Sinne des § 1 Abs. 1 Preisangabenverordnung wird den Anforderungen der Richtlinie keinesfalls gerecht und zäumt das Pferd von hinten auf.

Der europäische Gesetzgeber legt im Hinblick auf irreführende Unterlassungen – neben der nicht abschließenden Aufzählung des Anhangs II (umgesetzt in § 5a Abs. 3 UWG-E.) - in Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie eine abschließende Anzahl (in der Begründung zum Referentenentwurf fälschlich als nicht abschließend bezeichnet) von Basisinformationen fest, deren Vorenthaltung in aller Regel unlauter ist, wenn eine „Aufforderung zum Kauf“ vorliegt. Die „Aufforderung zum Kauf“ wird seinerseits defi-

Stellungnahme

Referentenentwurf UWG

Seite 5

niert als „jede kommerzielle Kommunikation, die die Merkmale des Produkts in einer Weise angibt, die den Mitteln der verwendeten kommerziellen Kommunikation angemessen ist und den Verbraucher dadurch in die Lage versetzt, einen Kauf zu tätigen“.

Diesem Anliegen des europäischen Gesetzgebers wird der Referentenentwurf in § 5a Abs. 2 UWG-E sowie dem Verweis auf die Preisangabenverordnung in der Entwurfsbegründung (der Begriff „Angebot“ entspreche weitgehend dem Begriff des „Anbietens“ im Preisrecht; auf die zu § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV ergangene Rechtsprechung könne insoweit unter Berücksichtigung der speziellen Eigenart des Kommunikationsmittels zurückgegriffen werden) nicht gerecht.

BITKOM fordert daher

- den Begriff des „Anbietens“ eigenständig – wie in der Richtlinie - zu definieren.

Auch, wenn die Basisinformationen nicht nur bei einem rechtlich bindenden Vertragsangebot im Sinne des § 145 BGB zu geben sind, so gibt die Richtlinie doch klar zu erkennen, dass zumindest ein hinreichend konkretisiertes und verdichtetes Stadium der Kommunikation erreicht sein muss, um dem Unternehmer zusätzliche Informationspflichten aufzuerlegen.

Lediglich „nur bei bloßer Aufmerksamkeitswerbung“ (so aber die Entwurfsbegründung Seite 45) den Tatbestand des „Anbietens“ entfallen zu lassen, wird weder dem Ziel und Zweck der Richtlinie noch der Praxis gerecht. Erst bei einer Kommunikation / Werbung bei der zumindest alle für den Kauf entscheidenden „Merkmale des Produkts sowie der Preis“ angegeben sind (so die Richtlinie in Art. 2i), soll das Stadium erreicht sein, welches die speziellen Pflichten des Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie auslöst.

- den Bezug zur Preisangabenverordnung (folgerichtig) in der Gesetzesbegründung gänzlich zu streichen;
- in der Gesetzesbegründung klare Beispiele dafür anzuführen, wann davon auszugehen ist, welche Kommunikationsmittel räumlichen oder zeitlichen Beschränkungen unterliegen. BITKOM zählt hierzu beispielsweise den Rundfunk (Fernsehen/Hörfunk) sowie Handhelds jeglicher Art der Mobilfunkbranche (näheres zu diesem Aspekt siehe nachfolgend auch unter 2.3).

Zudem sollte in der Gesetzesbegründung erläutert werden, ob zum Beispiel das anderweitige Vorhandensein - der in der konkreten Werbung unterbliebenen Angaben - im Internet ausreichend ist, um eine Irreführung auszuschließen. BITKOM ist der Auffassung, dass dies jedenfalls dann der Fall ist, wenn in der konkreten Werbung im Hinblick auf nähere Informationen zum Produkt oder zur Dienstleistung die Domainadresse mitgeteilt oder eine für den Verbraucher kostenfreie 0800er-Service Nummer angegeben wird.

So zeigt die bisherige Werbepaxis, dass bei den komplexen Dienstleistungen der Telekommunikationsbranche eine Vielzahl von Informationen notwendig ist, um eine Dienstleistung schon allein im Hinblick auf die Preisgestaltung hinreichend zu beschreiben. Meist werden diese Preisinformationen durch die Einblendung eines Laufbandes mitgeteilt, welche häufig auch durch einen aufmerksamen und verständigen Verbraucher in der Kürze der Zeit nicht mehr aufgenommen werden

Stellungnahme

Referentenentwurf UWG

Seite 6

können. BITKOM begrüßt insoweit zwar das unter anderem durch die Handy-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs begründete Modell, gesetzliche Verbote durch Transparenzvorschriften und Informationspflichten zu ersetzen, fordert aber auch eine unnötige Informationsübersättigung zu vermeiden. Der Hinweis auf eine Domainadresse bzw. eine kostenfreie Servicenummer muss insofern ausreichend sein. Wie bei der Arzneimittelwerbung der Verbraucher den „Arzt oder Apotheker“ fragen soll, genügt der schlichte Hinweis, das Internet zu befragen bzw. sich kostenfrei zu informieren.

- die Tatbestandsmerkmale des Art. 7 Abs. 4 Satz 1 der Richtlinie „sofern sie sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergeben“ in § 5a Abs. 4 UWG-E sinngemäß zu integrieren. So leuchtet es sicherlich ein, dass in einem Versandhauskatalog, die Zahlungs- und Lieferbedingungen mitzuteilen sind. Bei einer Produktwerbung in einer Zeitungsanzeige des stationären Einzelhandels jedoch immer die Information zu fordern, dass nur Bar- bzw. Kartenzahlung möglich ist (zwingender Automatismus aus § 5a Abs. 2 Nr. 4 UWG-E, da insoweit die Ausnahme des § 5a Abs. 1 Satz 2 UWG-E nicht greifen dürfte), führt schlicht zu einer Informationsübersättigung des Verbrauchers und wird auch von der Richtlinie nicht gefordert, wie die einschränkenden Tatbestandsmerkmale des Art. 7 Abs. 4 Satz 1 der Richtlinie aufzeigen;
- in der Gesetzesbegründung klar zum Ausdruck zu bringen, dass es sich bei § 5a Abs. 2 UWG-E um eine abschließende Liste von Informationen handelt.

Nur eine derart eng am europäischen Recht orientierte Umsetzung rechtfertigt es, dem Werbenden die beschriebenen Informationspflichten aufzuerlegen, die zudem nicht unwesentlich in die Handlungsfreiheit der Unternehmen eingreift.

Zudem regt BITKOM an, die im Gemeinschaftsrecht festgelegten Informationsanforderungen in § 5a Abs. 3 UWG-E klar zu benennen und – um den Gesetzestext nicht zu überlasten - in einem Anhang II im Einzelnen **erschöpfend** aufzuzählen. Immerhin geht es um Informationen, die der Unternehmer von sich aus, d.h. nicht erst auf Nachfrage hin zur Verfügung stellen muss. Diese Pflichten sollten durch einen Pflichtenkatalog klar geregelt werden. Zwar kann die Auslegung einzelner Informationspflichten der Rechtsprechung überlassen bleiben, nicht aber deren Statuierung.

3.4 Explizite Berücksichtigung der Beschränkungen des Kommunikationsmediums

BITKOM begrüßt ausdrücklich die in § 5a Abs. 1 Satz 2 UWG-E vorgenommene Umsetzung des Art. 7 Abs. 1, 3 der Richtlinie. Zu Recht wird das jeweilige Ausmaß der zu erteilenden Information entscheidend vom eingesetzten Kommunikationsmedium und dessen technischen, räumlichen oder zeitlichen Beschränkungen abhängig gemacht.

BITKOM weist auf Grund seiner branchenspezifischen Erfahrungen an dieser Stelle nochmals eindrücklich darauf hin, dass der Notwendigkeit angepasster rechtlicher Informationsanforderungen in einem technischen Umfeld wie etwa im Bereich des Mobile Commerce im UWG zwingend Rechnung getragen werden muss. Die Umsetzbarkeit gesetzlich statuerter Informationspflichten ist – wie die Richtlinie bereits

Stellungnahme

Referentenentwurf UWG

Seite 7

zutreffend zu Grunde legt – auch entscheidend abhängig vom technischen Kommunikationsmedium.

Der Zugriff auf im Internet zur Verfügung stehende Dienste wird durch die enorme Verbreitung von Handys und neue Technologien für den Verbraucher immer attraktiver. Die geringe Größe des zur Verfügung stehenden Displays und die regelmäßige technische Begrenzung der Nachrichtenlänge beim SMS-Service erlauben es nicht, neben dem eigentlichen Inhalt umfangreiche Informationspflichten zu erfüllen.

Die Berücksichtigung des Kommunikationsmediums sowie der Erfahrungen, die Verbraucher mit modernen Medien wie dem Internet gewonnen haben, müssen noch mehr Eingang in die Gesetzesbegründung finden. Bei Internet-Angeboten ist es zum Beispiel nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht erforderlich, dem Verbraucher Lieferfristen bereits auf der Eingangsseite mitzuteilen. Es genügt, wenn diese Information erst auf einer durch Anklicken eines Links erreichbaren Produktseite gegeben wird. (BGH, Urt. v. 07.04.2005 – I ZR 314/02 Internet-Versandhandel m.w.N.).

BITKOM fordert daher im Hinblick auf Internetangebote eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung dahingehend, dass es sich bei Orientierungs- bzw. Übersichtsdarstellungen im Internet nicht um eine „Aufforderung zum Kauf“ im Sinne des Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie bzw. eines „Angebots“ im Sinne des § 5a Abs 2 UWG-E handelt. Nur bei einer solchen Betrachtung wird auch hier der räumlichen bzw. zeitlichen Beschränkung des technischen Kommunikationsmediums Internet – wie es § 5a Abs. 1 Satz 2 UWG-E vorsieht – hinreichend Rechnung getragen.

4 Anhang I der Richtlinie

4.1 Umsetzung als Anhang zum UWG

Die Beifügung des Anhangs I der Richtlinie – die so genannte „schwarze Liste“ - als Anhang zum UWG-E wird von BITKOM befürwortet. Ebenso zu befürworten ist die Aufnahme des neuen Absatz 2 zu § 3 UWG-E, wobei jedoch der Begriff der Unlauterkeit dem Unzulässigkeitsbegriff vorzuziehen ist. Der im Referentenentwurf erfolgte Begriffsaustausch stellt eine nicht notwendige Modifikation der wettbewerbsrechtlichen Termini dar. Ein Festhalten am Begriff der Unlauterkeit wäre in diesem Zusammenhang zweckentsprechender und würde der Einheitlichkeit der gesetzlichen Regelung und der Bewahrung einer lang gepflegten Tradition dienen.

4.2 Streichung des schematischen Koppelungsverbot in § 4 Nr. 6 UWG

Die per se Verbote der „schwarzen Liste“ nach Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie gelten einheitlich in allen Mitgliedsstaaten und können nur durch eine Änderung der Richtlinie abgeändert werden. Das Verhältnis der per se Verbote der schwarzen Liste zu den beispielhaft in den §§ 4 - 7 UWG aufgelisteten Verboten ist daher insoweit noch klarer zu regeln, als das UWG nach der Reform (noch) Verbote enthält, die über die Fallgruppen der per se Verbote hinausgehen.

Ausgehend vom Grundsatz der Vollharmonisierung und der in der Richtlinie mehrfach betonten Zielsetzung, diejenigen Wettbewerbshandlungen, die unter allen Umständen unlauter sind, eindeutig zu identifizieren, ist die Kollision der Fallgruppe in § 4 Nr. 6 UWG mit der in Nr. 17 des Anhangs zu § 3 Abs. 2 UWG-E geregelten Fallgruppe

Stellungnahme

Referentenentwurf UWG

Seite 8

offensichtlich. Das als Sonderfall zu § 4 Nr. 1 UWG schematisch ausgestaltete Koppelungsverbot bei Preisausschreiben und Gewinnspielen geht weit über den Anwendungsbereich der in Nr. 17 des Anhangs I verbotenen Geschäftspraktiken hinaus. Die Fallgruppe des Nr. 17 des Anhangs I setzt gerade voraus, dass es einen erlaubten Bereich der Koppelung von Preisausschreiben und Gewinnspielen gibt.

Insbesondere im Hinblick auf die Zielsetzung einer einheitlichen Umsetzung der per se Verbote in Europa fordert BITKOM, das durch die UWG-Reform im Jahre 2004 in § 4 Nr. 6 UWG eingeführte schematische Koppelungsverbot zu streichen.

In diese Erwägungen sollte überdies einbezogen werden, dass die Schaffung des § 4 Nr. 6 UWG zu einer Verschärfung des Lauterkeitsrechts zu Lasten der Unternehmen geführt hat. Durch die schematische Verbotsregelung wurde der Rechtsprechung der notwendige Spielraum genommen, den es wieder zu gewinnen gilt.

Den Verbraucherinteressen wird durch die Regelung des verbleibenden § 4 Nr. 1 UWG und durch Nr. 17 des Anhangs UWG-E nach wie vor hinreichend Rechnung getragen werden.

4.3 Streichung des § 5 Abs. 5 UWG „Lockangebot“

Der Vergleich der Regelung zu den sogenannten Lockangeboten in § 5 Abs. 5 UWG mit dem Wortlaut der Fallgruppe Nr. 5 des Anhangs I der Richtlinie sowie der Fallgruppe Nr. 5 zu § 3 Abs. 2 UWG-E zeigt, dass die Regelung im Referentenentwurf nicht richtlinienkonform geregelt wurde, da das Verbot in § 5 Abs. 5 UWG über das per se Verbot der schwarzen Liste weit hinausgeht (zum Beispiel hinsichtlich der Zweitagesfiktion sowie dem Bereithalten einer gleichartigen Ware).

Insbesondere im Hinblick auf die Zielsetzung einer einheitlichen Umsetzung der per se Verbote in Europa fordert BITKOM die Streichung des § 5 Abs. 5 UWG. Der angeblich laut Begründung noch bestehende eigenständige Anwendungsbereich ist für BITKOM nicht ersichtlich. Auch bei § 5 Abs. 5 UWG kann – anders als die Begründung meint – durch entsprechende Aufklärung des Verbrauchers eine Irreführung vermieden werden.

5 Definition der Wettbewerbshandlung, Kriterium der „Unmittelbarkeit“ in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG-E

BITKOM begrüßt, dass in dem UWG-E weiterhin an dem Begriff der „Wettbewerbshandlung“ festgehalten wird, statt den in der Richtlinie verwendeten Begriff der „Geschäftspraktiken“ zu übernehmen. Die „Wettbewerbshandlung“ umfasst begrifflich auch wettbewerbsrelevantes Verhalten gegenüber Unternehmern und anderen Marktteilnehmern, wohingegen der Begriff der „Geschäftspraktiken“ sich nach der Definition in der Richtlinie zunächst nur auf den Geschäftsverkehr zwischen Verbrauchern und Unternehmen bezieht. Da grundsätzlich der bestehende Schutzzweck des UWG nicht geändert werden soll und die Erwägungsgründe der Richtlinie (vgl. nur Erwägungsgründe 6 und 8) klarstellen, dass eine solche Änderung vom europäischen Gesetzgeber auch nicht verlangt wird, ist die begriffliche Beibehaltung nur konsequent.

Die Aufnahme des Unmittelbarkeitserfordernisses in die Definition der „Wettbewerbshandlung“ (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG-E) führt in der bisherigen Form allerdings zu Unklarheiten. Die Frage, wann sich eine Wettbewerbshandlung unmittelbar auswirkt oder

Stellungnahme

Referentenentwurf UWG

Seite 9

nicht, wird weder durch den Gesetzestext noch durch die Gesetzesbegründung beantwortet. Somit eröffnet der Begriff der „Unmittelbarkeit“ weitreichende Auslegungsmöglichkeiten, was erneut Rechtsunsicherheiten nach sich zieht.

BITKOM tritt daher für eine klare Definition des Begriffes im Gesetzeswerk ein. Nur auf diese Weise können die Anforderungen an eine klare und praxistaugliche Gesetzesänderung erfüllt werden.

6 Verhaltenskodex: § 5 Abs. 2 Nr. 6 UWG-E

BITKOM regt an den Wortlaut des § 5 Abs. 2 Nr. 6 UWG-E genauer an die Vorschrift des Art. 6 Abs. 2 Buchstabe b der Richtlinie anzulehnen. Aus dem Wortlaut der Vorschrift selbst sollte ersichtlich sein, dass die Berufung auf die Kodexbindung unmittelbar im Zusammenhang mit der jeweils zu beurteilenden Wettbewerbshandlung zu erfolgen hat, um die Verbotsfolgen des § 5 Abs. 2 Nr. 6 UWG-E auszulösen. Zudem sollte klar aus dem Wortlaut der Vorschrift ersichtlich sein, dass Absichtserklärungen nicht genügen; vielmehr eine eindeutige Verpflichtung, deren Einhaltung nachprüfbar ist, vorliegen muss.

Insoweit schlägt BITKOM vor, die Vorschrift sinngemäß wie folgt zu fassen:

- 6. die Einhaltung **von nachprüfbaren Verpflichtungen** eines Verhaltenskodexes, auf **die** sich der Unternehmer als Urheber oder dessen Mitglied verbindlich verpflichtet hat, wenn er **bei der Wettbewerbshandlung auf die Bindung durch den Kodex** hinweist;