

Referentenentwurf

des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

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

A. Problem und Ziel

Durch die Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 149 vom 11.6.2005, S. 22; L 253 vom 25.9.2009, S. 18) wurde das Lauterkeitsrecht im Verhältnis von Unternehmern zu Verbrauchern auf europäischer Ebene weitestgehend vollharmonisiert. Dies hat zur Folge, dass die Mitgliedstaaten im vollharmonisierten Bereich eine vollständige Rechtsangleichung vorzunehmen haben. Sie dürfen nicht hinter dem Schutzniveau der Richtlinie 2005/29/EG zurückbleiben. Die Mitgliedstaaten dürfen aber auch keine strengeren als die in der Richtlinie 2005/29/EG festgelegten Maßnahmen vorsehen; dies auch nicht, um ein höheres Verbraucherschutzniveau zu erreichen (Europäischer Gerichtshof [EuGH], Urteil vom 23. April 2009, Az.: C-261/07 und C-299/07 sowie Urteil vom 14. Januar 2010, Az.: C-304/08).

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

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

B. Lösung

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

C. Alternativen

Keine.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Keiner.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Keiner.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Keine.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Keiner.

F. Weitere Kosten

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

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

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

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb

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

1. § 2 Absatz 1 wird wie folgt geändert:
 - a) In Nummer 7 werden die Wörter „gegenüber Verbrauchern“ gestrichen und wird der Punkt am Ende durch ein Semikolon ersetzt.
 - b) Folgende Nummer 8 wird angefügt:

„8. „wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers“ die Vornahme einer geschäftlichen Handlung, um die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, spürbar zu beeinträchtigen und damit den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.“
2. § 3 wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig.“
 - b) Absatz 2 wird wie folgt geändert:
 - aa) Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Geschäftliche Handlungen, die sich an Verbraucher richten oder diese erreichen, sind unlauter im Sinne des Absatzes 1, wenn sie nicht der für den Unternehmer geltenden fachlichen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen.“
 - bb) In Satz 2 wird das Wort „Dabei“ durch die Wörter „Bei der Beurteilung von geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern“ ersetzt.
 - c) Folgender Absatz 4 wird angefügt:

„(4) Geschäftliche Handlungen, die sich nicht an Verbraucher richten oder diese nicht erreichen, sind unlauter im Sinne des Absatzes 1, wenn sie nicht der für den Unternehmer geltenden fachlichen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, die Interessen von Mitbewerbern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen.“

3. § 4 wird wie folgt geändert:
 - a) In dem Satzteil vor Nummer 1 werden die Wörter „Unlauter handelt insbesondere, wer“ durch die Wörter „Unlauter im Sinne des § 3 Absatz 1 handelt insbesondere, wer unter den Voraussetzungen des § 3 Absatz 2 oder 4“ ersetzt.
 - b) Die Nummern 1 und 2 werden aufgehoben.
4. Nach § 4 wird folgender § 4a eingefügt:

„§ 4a

Aggressive geschäftliche Handlungen

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

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

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

1. Zeitpunkt, Ort, Art oder Dauer der Handlung;
 2. die Verwendung drohender oder beleidigender Formulierungen oder Verhaltensweisen;
 3. die bewusste Ausnutzung von konkreten Unglückssituationen oder Umständen von solcher Schwere, dass sie das Urteilsvermögen des Betroffenen beeinträchtigen, um dessen Entscheidung zu beeinflussen;
 4. belastende oder unverhältnismäßige Hindernisse nichtvertraglicher Art, mit denen der Unternehmer den Verbraucher, Mitbewerber oder sonstigen Marktteilnehmer an der Ausübung seiner vertraglichen Rechte zu hindern versucht, wozu auch das Recht gehört, den Vertrag zu kündigen oder zu einer anderen Ware oder Dienstleistung oder einem anderen Unternehmer zu wechseln;
 5. Drohungen mit rechtlich unzulässigen Handlungen.“
5. In § 5 Absatz 1 Satz 1 werden nach dem Wort „Unlauter“ die Wörter „im Sinne des § 3 Absatz 1“ und nach dem Wort „vornimmt“ ein Komma und die Wörter „die geeignet ist, den Verbraucher, Mitbewerber oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäft-

lichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte“ eingefügt.

6. § 5a Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Unlauter im Sinne des § 3 Absatz 1 handelt, wer eine Information vorenthält, die im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände wesentlich ist und das Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Als Vorenthalten gilt auch,

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

Zu den nach Satz 1 zu berücksichtigenden Umständen gehören Beschränkungen des gewählten Kommunikationsmittels und alle Maßnahmen des Unternehmers, um dem Verbraucher die Informationen anderweitig zur Verfügung zu stellen.“

7. In § 6 Absatz 2 werden in dem Satzteil vor Nummer 1 nach dem Wort „Unlauter“ die Wörter „im Sinne des § 3 Absatz 1“ eingefügt.
8. In Nummer 14 des Anhangs werden die Wörter „das den Eindruck vermittelt“ durch die Wörter „bei dem vom Verbraucher ein finanzieller Beitrag im Austausch für die Möglichkeit verlangt wird“ ersetzt und werden die Wörter „könnte eine Vergütung erlangt werden“ durch die Wörter „eine Vergütung zu erlangen“ ersetzt.

Artikel 2

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Durch die Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 149 vom 11.6.2005, S. 22; L 253 vom 25.9.2009, S. 18) (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, im Folgenden: Richtlinie 2005/29/EG) wurde das Lauterkeitsrecht im Verhältnis von Unternehmen zu Verbrauchern auf europäischer Ebene weitestgehend vollharmonisiert (vgl. Artikel 3 der Richtlinie). Dies hat zur Folge, dass die Mitgliedstaaten im vollharmonisierten Bereich eine vollständige Rechtsangleichung vorzunehmen haben. Sie dürfen nicht hinter dem Schutzniveau der Richtlinie zurückbleiben. Die Mitgliedstaaten dürfen aber auch keine strengeren als die in der Richtlinie festgelegten Regelungen vorsehen. Dies auch nicht, um ein höheres Verbraucherschutzniveau zu erreichen (Europäischer Gerichtshof (EuGH), Urteil vom 23. April 2009, Az.: C-261/07 und C-299/07 sowie Urteil vom 14. Januar 2010, Az.: C-304/08). Die Regelungen müssen sich mit der erforderlichen Klarheit aus dem Gesetz selbst ergeben. Denn der EuGH hat festgestellt, dass eine Rechtsprechung, die innerstaatliche Rechtsvorschriften in einem Sinne auslegt, der den Anforderungen einer Richtlinie entspricht, nicht dem Erfordernis der Rechtssicherheit genügt. Dies gilt insbesondere im Bereich des Verbraucherschutzes (EuGH, Urteil vom 10. Mai 2001, Az.: C-144/99).

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

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

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

Die wesentlichen Änderungen sind folgende:

In § 2 UWG (Definitionen) wird in einer neuen Nummer 8 eine Definition der „wesentlichen Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers“ eingefügt, die sodann in § 3 UWG aufgegriffen wird.

Die Generalklausel in § 3 UWG (Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen) wird klarer gefasst. Dadurch werden die Maßstäbe für unlautere Geschäftspraktiken von Unterneh-

mern gegenüber Verbrauchern einerseits sowie im Verhältnis von Unternehmern zu Mitbewerbern bzw. zu sonstigen Marktteilnehmern andererseits auch gesetzessystematisch klarer unterschieden. Dies hat zur Folge, dass nun auch der Begriff der Unlauterkeit für den Nichtverbraucherbereich definiert wird.

Durch eine Anpassung des § 4 UWG (Beispiele unlauterer geschäftlicher Handlungen) wird in der einleitenden Formulierung der Norm stärker herausgestellt, dass es sich hier um Anwendungsbeispiele der Generalklauseln des § 3 UWG handelt.

Der Regelungsinhalt der bisherigen Nummern 1 und 2 des § 4 UWG wird in einen neuen § 4a UWG (Aggressive geschäftliche Handlungen) aufgenommen und im Hinblick auf die ausführlichen Regelungen der Artikel 8 (Aggressive Geschäftspraktiken) und Artikel 9 (Belästigung, Nötigung und unzulässige Beeinflussung) der Richtlinie 2005/29/EG ergänzt.

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

Die Regelung des § 5a UWG (Irreführung durch Unterlassen) wird in Absatz 2 für Verbraucher stärker an die Terminologie der Richtlinie 2005/29/EG angepasst und durch weitere, bisher nicht ausdrücklich genannte Merkmale ergänzt.

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

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

III. Alternativen

Keine.

IV. Gesetzgebungskompetenz

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

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

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

VI. Gesetzesfolgen

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Das Gesetz dient der Umsetzung europäischen Rechts, wobei die bisherige Regelungsstruktur des UWG so weit als möglich beibehalten wird. Verwaltungsverfahren werden von

diesem Gesetz nicht berührt, da die Durchsetzung des Lauterkeitsrechts im hier betroffenen Bereich zivilrechtlich ausgestaltet ist.

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

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Das Gesetz berührt keine Aspekte der nachhaltigen Entwicklung im Sinne der Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie.

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

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

4. Erfüllungsaufwand

Mit einem Erfüllungsaufwand sind die Gesetzesänderungen nicht verbunden.

5. Weitere Kosten

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

6. Weitere Gesetzesfolgen

Weitere Gesetzesfolgen sind nicht zu erwarten.

VII. Befristung; Evaluation

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

B. Besonderer Teil

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

Zu Nummer 1 (Änderung des § 2 Absatz 1)

Zu Buchstabe a (Änderung der Nummer 7)

Durch die Streichung des Passus „gegenüber Verbrauchern“ soll die Definition auch für den Nichtverbraucherbereich geöffnet werden. Dies ist auch deshalb erforderlich, da der Begriff der „fachlichen Sorgfalt“ in der Folge auch für Wettbewerbshandlungen gegenüber Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern verwendet wird (vgl. § 3 Absatz 4 UWG-E).

Zu Buchstabe b (Nummer 8 - neu -)

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

Zu Nummer 2 (Änderung des § 3)

Die Regelung des § 3 wird dergestalt abgeändert, dass eine systematisch eindeutigere Trennung der Anwendungsbereiche der bereits jetzt bestehenden beiden Generalklauseln hinsichtlich der geschäftliche Handlungen mit Verbraucherbezug auf der einen und der geschäftlichen Handlungen mit Bezug auf (lediglich) Mitbewerber und sonstige Marktteilnehmer auf der anderen Seite erfolgt. Dies ist erforderlich, da der lauterkeitsrechtliche Schutz im Verhältnis zwischen Unternehmern und Verbrauchern durch die Richtlinie 2005/29/EG weitestgehend vollharmonisiert wird, was zur Folge hat, dass die Mitgliedstaaten in diesem Bereich keine strengerer als die in der Richtlinie festgelegten Regelungen vorsehen dürfen (EuGH, Urteil vom 23. April 2009, Az.: C-261/07 und C-299/07 sowie Urteil vom 14. Januar 2010, Az.: C-304/08).

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

Zwar stellt die Rechtsprechung durch richtlinienkonforme Gesetzesauslegung bereits jetzt sicher, dass die auf der Richtlinie 2005/29/EG beruhenden Voraussetzungen des § 3 Absatz 2 für die Unzulässigkeit von Geschäftspraktiken gegenüber Verbrauchern nicht über eine Anwendung der Generalklausel des (bisherigen) § 3 Absatz 1 umgangen werden (vgl. BGH, Urteil vom 5. Oktober 2010, Az.: I ZR 4/06). Insbesondere wird so regelmäßig geprüft, ob die geschäftliche Handlung zur Beeinflussung des wirtschaftlichen Verbraucherverhaltens in dem Sinne geeignet ist, dass die Verbraucher zu geschäftlichen Entscheidungen veranlasst werden könnten, die sie sonst nicht getroffen hätten. Auch wird regelmäßig ein Verstoß gegen die für den Unternehmer geltenden Sorgfalt geprüft. Aller-

dings genügt – wie der EuGH festgestellt hat – eine Rechtsprechung, die innerstaatliche Rechtsvorschriften in einem Sinne auslegt, der den Anforderungen der Richtlinie entspricht, nicht dem Erfordernis der Rechtssicherheit. Dies gilt insbesondere im Bereich des Verbraucherschutzes (EuGH, Urteil vom 10. Mai 2001, Az.: C-144/99). Aufgrund der bereits jetzt erfolgenden richtlinienkonformen (einschränkenden) Gesetzesauslegung durch die Rechtsprechung sind von der diesbezüglichen gesetzessystematischen Umgestaltung des § 3 keine faktischen Änderungen für die Rechtsanwendung zu erwarten.

Zu Buchstabe a (Absatz 1 - neu)

Unlautere geschäftliche Handlungen sind nach der Neufassung des Absatzes 1 nun unzulässig, ohne dass weitere Umstände hinzutreten müssen. Hierdurch wird der Bedeutungsinhalt des Begriffs der Unlauterkeit an Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie 2005/29/EG angeglichen. Diese neue Terminologie des § 3 Absatz 1 gilt jedoch – im Interesse der Einheitlichkeit des Lauterkeitsrechts – nicht nur für den Bereich des Verbraucherschutzes, sondern – über den Anwendungsbereich der Richtlinie hinaus – für das Lauterkeitsrecht insgesamt. Dies bringt keine Änderungen für die Rechtspraxis mit sich. Nach der bisherigen Systematik des Gesetzes waren unlautere geschäftliche Handlungen nach § 3 Absatz 1 (und in dessen Anwendungsbereich) unzulässig, wenn sie geeignet waren, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen. In Zukunft wird das Spürbarkeitskriterium nicht erst bei der Frage nach der Rechtsfolge der Unzulässigkeit einer unlauteren geschäftlichen Handlung, sondern bereits bei der Prüfung der Unlauterkeit einer geschäftlichen Handlung zu berücksichtigen sein.

Rechtssystematisch erlaubt die Neufassung des Absatzes 1 eine klarere Unterscheidung zwischen den Voraussetzungen der Unlauterkeit einerseits und der Rechtsfolge der Unzulässigkeit andererseits. Bislang hatte § 3 Absatz 1 eine Doppelfunktion zum einen als für sich stehende Generalklausel zur Unlauterkeit, zum anderen als Rechtsfolgenregelung für die speziellen Unlauterkeitstatbestände der §§ 4 ff. Nun wird diese Doppelfunktion aufgetrennt. Absatz 1 benennt nun nur noch die Rechtsfolge der Unlauterkeit. Ob eine geschäftliche Handlung im Einzelfall unlauter ist, ergibt sich nun entweder aus den Spezialtatbeständen der §§ 4a ff. oder aus den Generalklauseln der Absätze 2 und 4 des § 3.

Zu Buchstabe b (Änderung des Absatzes 2)

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

Zu Doppelbuchstabe aa (Neufassung des Satzes 1)

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

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

Die Verwendung des Begriffs der „wesentlichen Beeinflussung des wirtschaftlichen Verbraucherverhaltens“ greift wiederum die Terminologie des Artikels 5 Absatz 2 der Richtlinie 2005/29/EG auf. Da dieser Begriff nun in § 2 Absatz 1 Nummer 8 entsprechend defi-

niert wird, ist die eigene Erwähnung der Fähigkeit, sich auf Grund von Informationen zu entscheiden sowie die Veranlassung zu einer geschäftlichen Entscheidung, die ansonsten nicht getroffen worden wäre, an dieser Stelle nicht mehr erforderlich.

Zu Doppelbuchstabe bb (Änderung des Satzes 2)

Durch die Umformulierung des ersten Halbsatzes des Satzes 2 wird klargestellt, dass es sich bei diesem – aus Artikel 5 Absatz 3 der Richtlinie 2005/29/EG folgenden – Grundsatz um einen allgemeinen Maßstab für die Bewertung geschäftlicher Handlungen im Verbraucherbereich handelt. Dieser findet nicht nur im Rahmen der Generalklausel, sondern auch für die Spezialtatbestände Anwendung.

Zu Buchstabe c (Absatz 4 - neu -)

Absatz 4 enthält die lauterkeitsrechtliche Generalklausel für den Nichtverbraucherbereich, d. h. für Mitbewerber und sonstige Marktteilnehmer. Diese Regelung fand sich bisher in Absatz 1. Durch die Formulierung „die sich nicht an Verbraucher richten oder diese nicht erreichen“ wird klargestellt, dass im Falle geschäftlicher Handlungen, die sich an Verbraucher richten oder diese erreichen, als Generalklausel ausschließlich die Verbrauchergeneralklausel des Absatzes 2 Anwendung findet und Absatz 3 hier nicht als Auffangtatbestand dienen kann.

Der Begriff der „Unlauterkeit“ war in der Generalklausel für Mitbewerber und sonstige Marktteilnehmer im UWG bisher nicht definiert. Eine Definition wird aufgrund der Unterscheidung zwischen Voraussetzung der Unlauterkeit und der Rechtsfolge der Unzulässigkeit jetzt jedoch erforderlich. Denn Voraussetzung für die Unlauterkeit von geschäftlichen Handlungen gegenüber Mitbewerbern und anderen Marktteilnehmern kann nicht ausschließlich sein, dass die Handlung diese „spürbar beeinträchtigt“. Zusätzlich wird daher auch hier auf einen Verstoß gegen die fachliche Sorgfalt im Sinne des § 2 Nummer 7 Bezug genommen. Der Umstand, dass nun auch für die Generalklausel im B2B-Bereich auf einen Verstoß gegen die für den Unternehmer geltende fachliche Sorgfalt abgestellt wird, hat allerdings keine Änderungen für die Rechtspraxis zur Folge. Die Definition des § 2 Nummer 7, die auf Billigkeitserwägungen sowie den Grundsatz von Treu und Glauben abstellt, ermöglicht einen weiten Anwendungsspielraum. Der Rechtsprechung wird so ermöglicht, die bereits im Rahmen des bisherigen § 3 Absatz 1 UWG entwickelten angemessene Anforderungen an lauterer Handeln von Unternehmen gegenüber Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern weiterhin zur Anwendung zu bringen.

Zu Nummer 3 (Änderung des § 4)

Hier erfolgen systematische Klarstellungen im Einleitungssatz, der nun verdeutlicht, dass es sich bei § 4 UWG um Anwendungsbeispiele der Generalklauseln aus § 3 UWG handelt. Zudem werden aufgrund der Neuregelung des § 4a zu aggressiven Geschäftspraktiken die Nummern 1 und 2 aufgehoben. Aufgrund der Klarstellung im Einleitungssatz ist eine Aufhebung weiterer Nummern (insbesondere der Nummer 6) des § 4 nicht erforderlich.

Zu Buchstabe a (Änderung des Satzteil vor der Nummerierung)

Die neue Formulierung ist präzisierender und klarstellender Natur. Es soll deutlich gemacht werden, dass es sich bei den in § 4 aufgeführten Tatbeständen lediglich um Beispielfälle der Unlauterkeitsgeneralklauseln der Absätze 2 und 4 des § 3 handelt und diese keine eigenständige „schwarze Liste“ stets verbotener Praktiken bilden. Auch in den in § 4 genannten Fällen sind bei geschäftlichen Handlungen, die sich an Verbraucher richten oder diese erreichen die Voraussetzungen des § 3 Absatz 2 bzw. ansonsten diejenigen des Absatzes 4 zu prüfen.

Zu Buchstabe b (Aufhebung der Nummern 1 und 2)

Die Nummern 1 und 2 dienen der Umsetzung von Artikel 8 (Aggressive Geschäftspraktiken) und Artikel 9 (Belästigung, Nötigung und unzulässige Beeinflussung) der Richtlinie 2005/29/EG (vgl. Begründung zum Ersten Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, Bundestagsdrucksache 16/10145, S. 18). Diese Umsetzung wird zukünftig in § 4a UWG-E zu finden sein (vgl. Zu Nummer 4). Durch Schaffung des § 4a hinsichtlich aggressiver geschäftlicher Handlungen werden die bisherigen Nummern 1 und 2 des § 4 überflüssig und können entfallen. Die dort bisher geregelten Unlauterkeitstatbestände sind nun – insbesondere unter dem Aspekt der Druckausübung durch Ausnutzung einer Machtposition sowie unter dem Aspekt der Ausnutzung von Umständen solcher Schwere, dass sie das Urteilsvermögen des Betroffenen beeinträchtigen – von § 4a, jedenfalls aber von der Generalklausel des § 3 Absatz 2 und 4 erfasst.

Die Aufhebung weiterer Nummern ist aufgrund der Klarstellung im Einleitungssatz nicht erforderlich. Insbesondere ist eine Aufhebung der Nummer 6 (Kopplungsverbot) nicht geboten. Zwar wurde seitens des EuGH aus Anlass einer den § 4 Nummer 6 betreffenden Vorlagefrage festgestellt, dass Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie 2005/29/EG so auszulegen sei, dass diese Vorschrift einer nationalen Regelung entgegenstehe, nach der eine Geschäftspraktik, bei der die Teilnahme von Verbrauchern an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel vom Erwerb einer Ware oder von der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig gemacht wird, grundsätzlich unzulässig ist, ohne dass es darauf ankomme, ob die Werbemaßnahme im Einzelfall Verbraucherinteressen beeinträchtigt (Urteil vom 14. Januar 2010, Az.: C-304/08). Durch die systematische Klarstellung im Obersatz des § 4 ist nun jedoch sichergestellt, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 4 Nummer 6 stets zu prüfen ist, ob die Maßnahme im Einzelfall gegen die unternehmerische Sorgfalt verstößt und dazu geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen. § 4 Nummer 6 in der geänderten Fassung des § 4 steht somit in Übereinstimmung mit der zitierten EuGH Entscheidung. Eine Aufhebung ist nicht erforderlich.

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

Die Richtlinie 2005/29/EG unterscheidet – neben einer Unlauterkeit wegen Verstoßes gegen die Generalklausel des Artikels 5 Absatz 2 – zwischen irreführenden (Artikel 6 und 7) sowie aggressiven Geschäftspraktiken (Artikel 8 und 9). Enthält das UWG mit den §§ 5 und 5a bereits jetzt gesonderte Bestimmungen zu irreführenden geschäftlichen Handlungen, waren aggressive geschäftliche Handlungen bislang lediglich in § 4 Nummern 1 und 2 als Unterfälle der Unlauterkeitstatbestände der Generalklausel geregelt.

Mit § 4a wird nun eine eigenständige Bestimmung hinsichtlich aggressiver geschäftlicher Handlungen in das UWG aufgenommen, durch welche die Vorgaben der relativ ausführlichen Artikel 8 und 9 der Richtlinie 2005/29/EG umfassend umgesetzt werden. Der Anwendungsbereich ist nicht auf geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern beschränkt, auch Mitbewerber und sonstige Marktteilnehmer werden – entsprechend dem einheitlichen Ansatz des UWG – in den Schutzbereich des § 4a einbezogen. Dies ist auch darin begründet, dass die genannten aggressiven geschäftlichen Handlungen nicht nur gegenüber Verbrauchern, sondern auch gegenüber Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern als unlauter und damit unzulässig angesehen werden sollten.

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

Satz 1 regelt, dass aggressive geschäftliche Handlungen, die die Entscheidungsfreiheit von Verbrauchern, Mitbewerbern oder sonstigen Marktteilnehmern beeinträchtigen, unlauter im Sinne des § 3 Absatz 1 UWG und damit unzulässig sind. Die Formulierung „geeig-

net ist, den Verbraucher, Mitbewerber oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte“ ist an Artikel 8 der Richtlinie angelehnt („tatsächlich oder voraussichtlich erheblich beeinträchtigt und dieser dadurch tatsächlich oder voraussichtlich dazu veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte“) und entspricht der Formulierung in § 5 für irreführende geschäftliche Handlungen.

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

Satz 2 definiert aggressive geschäftliche Handlungen in Übereinstimmung mit Artikel 8 der Richtlinie. Die bisher in § 4 Nummern 1 und 2 enthaltenen aggressiven Praktiken unterfallen dieser Definition.

Diese Wertungen können auch auf den ausschließlich Mitbewerber und sonstige Marktteilnehmer betreffenden Bereich übertragen werden. Eine Änderung der Rechtspraxis wird damit nicht einhergehen, da die geschilderten aggressiven Handlungen im Bereich von Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern bereits jetzt entweder von dem bisherigen § 4 Nummer 1, jedenfalls aber von der bisherigen Generalklausel des § 3 Absatz 1 erfasst sind. Die insoweit bisher zu prüfende „spürbare Beeinträchtigung“ der „Interessen von Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern“ entfällt. Die aggressive geschäftliche Handlung muss jedoch geeignet sein, die geschäftliche Entscheidung von Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern zu beeinflussen. Ist diese Voraussetzung erfüllt, dürften Mitbewerber und sonstige Marktteilnehmer auch stets in ihren Interessen spürbar beeinträchtigt sein. Wesentliche inhaltliche Änderungen ergeben sich daher nicht.

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

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

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

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

Anders als im Rahmen der Generalklauseln des § 3 und ebenso wie in § 4a ist auch für irreführende Handlungen ein Verstoß gegen die „fachliche Sorgfalt“ nicht zu prüfen (vgl. Urteil des EuGH vom 19. September 2013, Az.: C-435/11). Wie in Artikel 6 der Richtlinie 2005/29/EG wird angenommen, dass die geschilderten irreführenden Handlungen stets unzulässig sein sollen, wenn sie geeignet sind, eine geschäftliche Entscheidung zu beeinflussen.

Die insoweit bisher zu prüfende „spürbare Beeinträchtigung“ der „Interessen von Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern“ entfällt. Die irreführende geschäftliche Handlung muss jedoch, wie ausgeführt, geeignet sein, die geschäftliche Entscheidung von Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern zu beeinflussen. Ist diese Voraussetzung erfüllt, dürften Mitbewerber und sonstige Marktteilnehmer auch stets in ihren Interessen spürbar beeinträchtigt sein. Wesentliche inhaltliche Änderungen ergeben sich daher nicht.

Zu Nummer 6 (Neufassung des § 5a Absatz 2)

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

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

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

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

Die bislang in Satz 1 enthaltene Regelung hinsichtlich der Beschränkungen des Kommunikationsmittels findet sich nun – präziser – in Satz 3.

Absatz 2 regelte bisher ausdrücklich lediglich das „Vorenthalten“ von Informationen. Der neue Satz 2 stellt nun klar, dass eine Irreführung durch Unterlassen gegenüber Verbrauchern auch vornimmt, wer Informationen „verheimlicht“ oder „auf unklare, unverständliche, zweideutige Weise oder nicht rechtzeitig bereitstellt“. Dem ist weiterhin der Fall gleichgestellt, dass der „kommerzielle Zweck einer geschäftlichen Handlung nicht kenntlich“ gemacht wird, sofern sich dieser „nicht unmittelbar aus dem Umständen ergibt“. Diese Klarstellung greift den Wortlaut des Artikels 7 Absatz 2 der Richtlinie 2005/29/EG auf.

Der neue Satz 3 knüpft an die bereits bisher in Satz 1 erwähnten „Beschränkungen des Kommunikationsmittels“ an. Nach Satz 3 sind nun jedoch nicht nur diese Beschränkungen zu berücksichtigen, sondern auch „alle Maßnahmen des Unternehmers, um dem Verbraucher die Informationen anderweitig zur Verfügung zu stellen“. Diese ergänzende Klarstellung wird aus Artikel 7 Absatz 3 übernommen. Sie war in Absatz 2 bisher nicht ausdrücklich geregelt.

Zu Nummer 7 (Änderung des § 6 Absatzes 2)

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

Zu Nummer 8 (Änderung der Nummer 14 des Anhangs zu § 3 Absatz 3)

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

In seinem Urteil vom 3. April 2014 in der Rechtssache C-515/12 (4finance) hat der EuGH festgestellt: „[...]Anhang I Nummer 14 der Richtlinie 2005/29/EG[...] ist dahin auszulegen, dass ein Schneeballsystem nur dann unter allen Umständen eine unlautere Geschäftspraxis darstellt, wenn ein solches System vom Verbraucher einen finanziellen Beitrag gleich welcher Höhe im Austausch für die Möglichkeit verlangt, eine Vergütung zu erzielen, die hauptsächlich durch die Einführung neuer Verbraucher in ein solches System und weniger durch den Verkauf oder Verbrauch von Produkten zu erzielen ist.“

Die bisherige Fassung der Nummer 14 des Anhangs zu § 3 Absatz 3 stellte in seinem Wortlaut jedoch nicht auf einen „finanziellen Beitrag“ des Verbrauchers, sondern auf den „Eindruck“ ab, durch Teilnahme an dem System könne eine Vergütung erlangt werden. Die Änderungen sollen den Wortlaut der Nummer 14 des Anhangs zu § 3 Absatz 3 nun an die Rechtsprechung des EuGH zu Nummer 14 des Anhang I der Richtlinie 2005/29/EG angleichen.

Zu Artikel 2 (Inkrafttreten)

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