

von Rechtsanwalt **Arndt Joachim Nagel**

Änderung des UWG in Kraft getreten - Auswirkungen auf den Online-Handel

Am 30.12.2008 ist in Deutschland das Erste Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (1. UWGÄndG) in Kraft getreten. Der Gesetzgeber hat damit die EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-Richtlinie) vom 11. Mai 2005 umgesetzt und u. a. eine "schwarze Liste" mit 30 verbotenen Geschäftspraktiken ins deutsche Wettbewerbsrecht eingeführt. Für Online-Händler bringt die Gesetzesänderung einige relevante Neuerungen mit sich.

1. Zweck des Gesetzes

Mit dem Gesetz soll das UWG an die Rechtsvorschriften anderer EU-Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken einschließlich der unlauteren Werbung angeglichen werden. Daneben soll das Gesetz unmittelbar die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher vor unlauteren Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern schützen. Mittelbar sollen auch rechtmäßig handelnde Unternehmen vor Mitbewerbern geschützt werden, die sich unlauterer Geschäftspraktiken bedienen.

2. Die wichtigsten Änderungen im Überblick

a) Erweiterung des Anwendungsbereichs

Der Begriff der "Wettbewerbshandlung" wurde im Rahmen der Reform durch den Begriff der "geschäftlichen Handlung" ersetzt. Damit wurde dem Umstand Rechnung getragen, dass die UGP-Richtlinie in erster Linie den Schutz der Verbraucher und nur mittelbar auch den Schutz von Mitbewerbern bezweckt.

Den Begriff der "geschäftliche Handlung" definiert der neue § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG als 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. Im Gegensatz zur bisherigen Regelung des UWG werden

damit ausdrücklich auch Handlungen des Unternehmers nach Vertragsschluss - nachdem der Wettbewerb um den Kunden bereits beendet ist - in den Anwendungsbereich des Gesetzes einbezogen.

b) Schutz vor irreführenden "geschäftlichen Handlungen"

Der bisherige § 5 UWG, der den Schutz vor irreführender "Werbung" zum Gegenstand hatte, wurde in seinem Anwendungsbereich ausdrücklich auf "geschäftliche Handlungen" erweitert. § 5 UWG n. F. regelt einzelne Irreführungstatbestände, denen ein aktives Tun zugrunde liegt.

Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG n. F. ist eine geschäftliche Handlung 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.

Nach § 5 Abs. 2 UWG n. F. ist eine geschäftliche Handlung 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) Schutz vor Irreführung durch Unterlassen

Der neu eingeführte § 5a UWG n. F. regelt den Schutz vor Irreführung durch Unterlassen, der bisher nur marginal in § 5 Abs. 2 Satz 2 UWG a. F. geregelt war.

§ 5a Abs. 1 n. F. UWG 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. § 5a Abs. 2 bis 4 UWG n. F. gelten dagegen nur für Waren- und Dienstleistungsangebote gegenüber Verbrauchern.

Nach § 5a Abs. 2 UWG n. F. 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. Die Regelung bezieht sich in erster Linie auf 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.

§ 5a Abs. 3 UWG n. F. enthält eine nicht abschließende Liste von Informationen, die 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.

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

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.

§ 5a Abs. 4 UWG n. F. 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 bezieht sich auf alle EU-Richtlinien und die Gesetze ihrer Umsetzung mit den entsprechenden Informationspflichten wie etwa die BGB-InfoV.

d) Neue Bagatellklausel

Die bisherige Bagatellklausel in § 3 UWG a. F. wurde neu gefasst. Dabei wurde das unklare Merkmal der Beeinträchtigung des Wettbewerbs zum Nachteil von Marktteilnehmern zugunsten der Einführung des Merkmals der Beeinträchtigung ihrer Interessen aufgegeben.

Die Regelung ersetzt ferner das Tatbestandsmerkmal der "nicht nur unerheblichen" Beeinträchtigung durch das Merkmal "Spürbarkeit". Ferner wurde die Generalklausel in § 3 UWG n. F. durch einen zweiten Absatz ergänzt, der die Unzulässigkeit geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern speziell regelt. Hierbei wurde insbesondere auf das vom Europäischen Gerichtshof entwickelte und vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung verwendete Verbraucherleitbild des informierten, verständigen und angemessen aufmerksamen Durchschnittsverbrauchers Bezug genommen.

e) Liste unzulässiger geschäftlicher Handlungen

Als weitere wesentliche Änderung wurde dem UWG eine so genannte "schwarze Liste" angehängt, die 30 stets unzulässige geschäftliche Handlungen aufzählt. Die Liste bezieht sich auf den neuen § 3 Abs. 3 UWG, wonach die im Anhang aufgeführten geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern stets unzulässig sind. Damit hat der Gesetzgeber klargestellt, dass die Unlauterkeit der im Anhang zum neuen § 3 Abs. 3 UWG aufgeführten Geschäftspraktiken unwiderleglich vermutet wird.

Unzulässige geschäftliche Handlungen im Sinne des neuen § 3 Abs. 3 UWG 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 sein 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.

3. Konsequenzen für den Online-Handel

Die Änderungen des UWG haben teilweise erhebliche Auswirkungen auf den Online-Handel:

Die Erweiterung des Anwendungsbereichs des UWG auf Handlungen des Unternehmers nach Vertragsschluss hat etwa zur Folge, dass die Verwendung rechtswidriger Allgemeiner Geschäftsbedingungen auch dann wettbewerbsrechtlich verfolgt werden kann, wenn diese nicht bereits vorvertraglich im Wettbewerb um den Kunden sondern erst nach Vertragsschluss wirken. Dies wurde von der Rechtsprechung im Hinblick auf die UGP-Richtlinie zwar schon seit einiger Zeit im Wege der richtlinienkonformen Auslegung bestätigt. Aufgrund der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung bedarf es dieser Auslegung nun aber nicht mehr.

Darüber hinaus wurden die Anforderungen an ein wettbewerbskonformes Verhalten im Hinblick auf die vom Unternehmer im Online-Handel vorzuhaltenden Informationen drastisch verschärft. Die in § 5a Abs. 3 n. F. UWG aufgezählten Informationen sind grundsätzlich als wesentlich anzusehen, mit der Folge, dass das Unterlassen einer der dort aufgeführten Informationen wettbewerbswidrig ist, sofern sie sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergeben. Noch drastischer sind die Auswirkungen im Hinblick auf den neuen § 5a Abs. 4 UWG, wonach auch Informationen als wesentlich im Sinne des Absatzes 2 gelten, 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. Damit sind alle EU-Richtlinien und die Gesetze ihrer Umsetzung mit den entsprechenden Informationspflichten wie etwa die BGB-InfoV ohne jede Möglichkeit, Bagatellfälle auszuschließen informationspflichtig und müssen vom Unternehmer lückenlos befolgt werden.

Schließlich sollte es sich jeder Online-Händler zur Pflicht machen, die im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG n. F. aufgeführten Tatbestände der so genannten "Schwarzen Liste" genauestens zu studieren und entsprechende Handlungsweisen zu unterlassen, da die dort aufgeführten Tatbestände stets wettbewerbsrechtlich verfolgt werden können.

Autor:

RA Arndt Joachim Nagel

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationstechnologierecht