

volke **2.0**

kanzlei für internetrecht

[www.volke2-0.de](http://www.volke2-0.de)

eBook

# Das neue Wettbewerbsrecht

Das  
neue  
Wettbewerbsrecht

*Claus Volke*

*Rechtsanwalt*

*Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz*

*(Wettbewerbs-, Marken- und Patentrecht)*

*Fachanwalt für Informationstechnologierecht*

*Lehrbeauftragter für IT-Recht*

## **Hinweis**

Für alle in diesem eBook genannten oder verwandten Handelsnamen, Gebrauchsnamen oder auch Warenzeichen gelten selbstverständlich alle die bestehenden Schutzbestimmungen. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn sie nicht gesondert als solche gekennzeichnet worden sind.

Der Autor dieses eBooks hat alle verwandten Informationen, Daten und Zahlen mit größter Sorgfalt geprüft. Dennoch kann der Autor eine Gewähr für deren Richtigkeit nicht übernehmen. Die in dem eBook beschriebenen Aussagen sind Rechtsansichten des Autors, die ohne einen Anspruch auf Richtigkeit dargestellt sind.

Das gesamte Werk ist urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte vorbehalten. Eine Verwendung der Texte oder der Abbildungen, auch auszugsweise, verstößt ohne schriftliche Zustimmung des Autors gegen das Urhebergesetz. Dies gilt ebenso bei einer unerlaubten Vervielfältigung, Übersetzung oder eine Verwendung in allen elektronischen Medien oder Systemen.

## **Haftungshinweis**

Dieses eBook stellt eine Orientierungshilfe und die Rechtsansicht des Autors dar. Sie sollten daher unter keinen Umständen den Inhalt ohne eingehende rechtliche Beratung durch einen Rechtsanwalt für einen individuellen Fall verwenden. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden.

# ***Das neue Wettbewerbsrecht***

***von Claus Volke***

|   |    |
|---|----|
| I. Einführung .....   | 5  |
| II. Inhalt und Aufbau der Richtlinie .....                      | 5  |
| III. Neue Regelungen im UWG.....                                | 6  |
| 1. Änderung des Unternehmerbegriffs .....                       | 6  |
| 2. „Geschäftliche Handlung“ ersetzt „Wettbewerbshandlung“ ..... | 6  |
| 3. Änderung der Generalklausel und die „Schwarze Liste“ .....   | 7  |
| a. § 3 Abs. 1 UWG .....   | 7  |
| b. § 3 Abs. 2 UWG .....   | 7  |
| c. § 3 Abs. 3 UWG – die „ <b>Schwarze Liste</b> “ .....         | 8  |
| 4. Keine Rückbindung der §§ 4-7 UWG an die Generalklausel ..... | 21 |
| 5. Erweiterung des § 4 Nr. 2 UWG .....                          | 21 |
| 6. Neufassung des Irreführungsverbotes .....                    | 21 |
| 7. Vergleichende Werbung .....                                  | 23 |
| 8. Belästigende Werbung .....                                   | 23 |
| 9. Fazit .....  | 24 |
| 10. Literatur .....   | 24 |

## **I. Einführung**

Am 30.12.2008 ist das Erste Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb in Kraft getreten. Damit wird die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (2005/29/EG) vom 11. Mai 2005 in nationales Recht umgesetzt.

## **II. Inhalt und Aufbau der Richtlinie**

Die Richtlinie stellt nach allgemeiner Auffassung eine Vollharmonisierung dar. Um das Ziel einer vollständigen Rechtsangleichung in allen Mitgliedsstaaten zu erreichen, dürfen diese bei der Umsetzung weder über die Richtlinie hinausgehen noch dahinter zurück bleiben.

Der deutsche Gesetzgeber hat bei der Umsetzung versucht, den Gesetzestext einfach und verständlich zu halten und deswegen nur an wenigen Stellen die Richtlinie im Wortlaut übernommen. Diese „schlanke“ Umsetzung bedingt allerdings, bei der Anwendung des Gesetzes in einer Hand das UWG und in der anderen Hand die Richtlinie zu halten, um dem Gebot der richtlinienkonformen Auslegung genüge zu tun. Doch auch die Richtlinie selbst wirft Fragen auf, so sind dazu bereits mehrere Verfahren beim EuGH anhängig.

Die Richtlinie regelt unmittelbar das Verhältnis Gewerbetreibender – Verbraucher auf dem Gebiet des Lauterkeitsrechts. Rechtmäßig handelnde Unternehmen, also Marktteilnehmer auf der Marktgegenseite sowie Mitbewerber, sind durch die Richtlinie ebenfalls geschützt, allerdings nur mittelbar wie Erwägungsgrund 8 der Richtlinie ausführt. Unmittelbaren Schutz erhalten Gewerbetreibende in erster Linie durch die Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung, 2006/114/EG.

Inhaltlich verbietet die Richtlinie über die Generalklausel des Art. 5 Abs. 1 sog. „unlautere Geschäftspraktiken“. Welche Geschäftspraktiken verboten sind, bestimmt Art. 5 Abs. 2. Eine Geschäftspraxis ist danach unlauter, wenn sie den Erfordernissen der beruflichen Sorgfaltspflichten widerspricht und das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen geeignet ist.

Eine weitere Konkretisierung ergibt sich aus Art. 5 Abs. 4. Die Richtlinie führt dort „insbesondere“ irreführende und aggressive Geschäftspraktiken an. Diese werden dann in Art. 6 f. und 8 f. näher definiert. Aus dem Wort „insbesondere“ lässt sich schließen, dass daneben auch andere Handlungen unlauter im Sinne des Art. 5 Abs. 1 sein können.

Im Anhang 1 enthält die Richtlinie außerdem einen Katalog von Geschäftspraktiken, die „unter allen Umständen“ und damit ohne weitere Wertung unlauter sind. Diese sog. „Black List“ umfasst 31 Tatbestände als irreführende oder aggressive Geschäftspraktiken.

Es bleibt abzuwarten, ob sich in der Rechtsanwendung diese Liste als zentrale Orientierung und als Wertungsmaßstab durchsetzen wird und damit rein faktisch eine „Lauterkeits-Vermutung“ für alle Handlungen begründet wird, die nicht unter die „Black List“ fallen.

### III. Neue Regelungen im UWG

#### 1. *Änderung des Unternehmerbegriffs*

Bisher verwies § 2 Abs. 2 UWG auf die bürgerlich-rechtliche Definition des Unternehmers in § 14 BGB. In Anpassung an die Definition des Gewerbetreibenden in Art. 2 lit. b der Richtlinie lautet die Definition jetzt in § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG: „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.“ Der Begriff des Unternehmers wurde beibehalten, da der der Begriff des Gewerbetreibenden die gewünschten handwerklichen und beruflichen Tätigkeiten nicht umfasst.

Der neue Unternehmerbegriff ist wesentlich weiter als derjenige aus § 14 BGB und erstreckt sich z.B. im Rahmen der Zurechnungsregelung auch auf Mitarbeiter. Nicht vom Wortlaut umfasst sind die der Rechtsfähigkeit nur angenäherten Personengesellschaften wie z.B. die GbR, die OHG und die KG. Diese sind jedoch im Rahmen der gemeinschaftsrechtlichen Auslegung des Art. 2 lit. b der Richtlinie von dem dort weit verstandenen Begriff der juristischen Person umfasst.

#### 2. *„Geschäftliche Handlung“ ersetzt „Wettbewerbshandlung“*

§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG definiert ersetzt den Begriff der „Wettbewerbshandlung“ durch den Begriff der „Geschäftlichen Handlung“.

Eine „Geschäftliche Handlung“ ist danach jedes **Verhalten** einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder **nach** einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen **objektiv zusammenhängt**, (...). Mit dieser Neuregelung geht auch eine inhaltliche Änderung des Begriffes einher.

- Durch die Verwendung des Terminus „Verhalten“ wird deutlich, dass nicht mehr nur positives Tun sondern auch Unterlassen von der Definition erfasst ist.

- Das bisher maßgebliche subjektive Merkmal „Ziel der Absatz- und Bezugsförderung“, also die Wettbewerbsabsicht, wird nunmehr durch einen rein objektiven Zusammenhang zwischen dem Verhalten und der Absatzförderung bzw. dem Abschluss oder der Durchführung des Vertrages ersetzt. Wie bisher ist jedoch wissenschaftliches, publizistisches, soziales und rein privates Handeln vom Anwendungsbereich des UWG ausgenommen, soweit dieses in keinem objektiven Zusammenhang mit dem Absatz von Waren und den andern Unternehmensaktivitäten stehen.

- Das bisherige enge Verständnis der Wettbewerbshandlung wird durch die Neuregelung auch auf Wettbewerbshandlungen nach Vertragsschluss erweitert. Unter Berücksichtigung des Merkmals „Absatzförderung“ endete vor der Änderung eine Wettbewerbshandlung in der Regel mit dem Vertragsschluss und daher waren Handlungen nach Vertragsschluss nur ausnahmsweise vom Anwendungsbereich umfasst. Nach der Änderung sind jetzt alle Verhaltensweisen umfasst, egal ob sie vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss erfolgen.

### *3. Änderung der Generalklausel und die „Schwarze Liste“*

Der neue § 3 UWG enthält jetzt drei Absätze.

#### a. § 3 Abs. 1 UWG

Dieser Absatz entspricht inhaltlich dem alten § 3 UWG. Die neue Formulierung „spürbare Beeinträchtigung“ ersetzt die „nicht nur unerhebliche Beeinträchtigung“. Eine inhaltliche Änderung geht damit nicht einher, die neue Positivformulierung ist nur eine terminologische Änderung.

#### b. § 3 Abs. 2 UWG

In diesem Absatz findet sich die Regelung des Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie wieder. Nach § 3 Abs. 2 UWG sind geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern 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. Der in der Richtlinie enthaltene Begriff der „beruflichen Sorgfalt“ wird in der Neufassung des UWG als „fachliche Sorgfalt“ aufgegriffen und in § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG legal definiert. Danach ist „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. Für die deutsche Rechtslage soll die Formulierung keine Änderung der bisherigen Rechtslage darstellen, sondern allein als Klarstellung gegenüber Marktteilnehmern aus anderen Mitgliedsstaaten der EU dienen.

Die Sätze 2 und 3 stellen klar, dass das Gesetz auf den informierten, verständigen und angemessen aufmerksamen Durchschnittsverbraucher sowie gegebenenfalls auf eine bestimmte Verbrauchergruppe abstellt. Dies beruht auf dem vom EuGH entwickelten und vom BGH übernommenen Verbraucherleitbild.

§ 3 Abs. 2 S. 1 UWG ist als spezieller Unzulässigkeitstatbestand vor § 3 Abs. 1 UWG zu prüfen.

#### c. § 3 Abs. 3 UWG – die „Schwarze Liste“

Dieser Absatz bindet die im Anhang zum UWG aufgeführten verbotenen Verhaltensweisen in das Gesetz ein. Der Katalog beruht auf dem Anhang I der Richtlinie und die dort aufgeführten Verhaltensweisen sind wie bereits ausgeführt „unter allen Umständen“ und damit ohne weitere Wertung unlauter. Auch unterhalb der Bagatellschwelle kann daher die Unzulässigkeit einer geschäftlichen Handlung gegeben sein.

Zu beachten ist, dass die Aufnahme des Anhangs für das Verhältnis von Unternehmer und Verbraucher eine Ausnahme von dem ansonsten geltenden Grundsatz darstellt, dass das UWG einheitlich auf Verbraucher, Mitbewerber und sonstige Marktteilnehmer anzuwenden ist. Die Belastung des kaufmännischen Verkehrs mit diesen strengen Regelungen sei nicht gerechtfertigt, so die Begründung des Regierungsentwurfes.

Die Tatbestände der „**Schwarzen Liste**“ aus Anhang 1 im Einzelnen:

##### *1. Verhaltenskodex unterzeichnet*

Nr. 1 ist einschlägig, wenn ein Unternehmer unwahr angibt, zu den Unterzeichnern eines Verhaltenskodex zu gehören.

Beispiele für Verhaltenskodices sind die FSK oder der Pressekodex des deutschen Presserates. Bereits aus der bloßen Bezugnahme auf die Unterzeichnereigenschaft folgt für den

Durchschnittsverbraucher, dass die dort verankerten Standards von dem betreffenden Unternehmer eingehalten würden, einer ausdrücklichen Behauptung bedarf es nicht.

Bei der Anwendung ist im Einzelnen zu differenzieren:

- Unstreitig ist die Anwendbarkeit in den Fällen gegeben, in denen der Unternehmer überhaupt keine Verpflichtungserklärung abgegeben hat.
- Umstritten ist dagegen im Moment der Fall, in dem der Unternehmer sich zur Einhaltung eines Kodex verpflichtet hat, dieser aber unwirksam ist. Ob hier von der Rechtsprechung eine umfassende Prüfung auch unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten vorzunehmen ist oder nicht, wird in der Literatur unterschiedlich gesehen, eine Entscheidung steht insoweit noch aus.
- Eine Anwendbarkeit ist auf jeden Fall nicht gegeben, wenn nur eine Irreführung über den Inhalt des betreffenden Kodex vorliegt.

## *2. Verwendung von Zeichen ohne Genehmigung*

Nr. 2 regelt „die Verwendung von Gütezeichen, Qualitätskennzeichen oder Ähnlichem ohne die erforderliche Genehmigung.“

Die Unlauterkeit ergibt sich in diesem Punkt aus der unzutreffenden Behauptung, zu den autorisierten Zeichenverwendern zu gehören. Die Qualität der Waren oder Dienstleistungen ist dabei unerheblich, selbst wenn diese die verbürgte Qualität aufweisen oder wenn in der Vergangenheit eine inzwischen ungültige Genehmigung erteilt wurde. Erfundene Qualitätszeichen fallen nicht unter diesen Punkt.

## *3. Billigung eines Verhaltenskodexes*

Nr. 3 regelt „die unwahre Angabe, ein Verhaltenskodex sei von einer öffentlichen oder anderen Stelle gebilligt.“

Es kommt dabei nicht auf eine grundsätzlich mögliche Billigung an, sondern maßgeblich ist allein die Täuschung über eine wesentliche Eigenschaft dieser von der Wirtschaft eingegangenen Selbstverpflichtung.

#### *4. Bestätigung, Billigung oder Genehmigung*

Hierunter fällt „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“.

Auch geht um den konkreten Zeitpunkt und die konkrete Aussage, in der ersten Alternative reicht es nicht aus, dass Bestätigung, Billigung oder Genehmigung erteilt werden könnte, in der zweiten Alternative reicht nicht aus, dass in der Vergangenheit die Voraussetzungen vorgelegen haben.

#### *5. Lockangebote*

Dieser Punkt umfasst „Waren- oder Dienstleistungsangebote i.S. des § 5a III 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 bereitstellen oder bereitstellen zu lassen (Lockangebote). Ist die Bevorratung kürzer als zwei Tage, obliegt es dem Unternehmer, die Angemessenheit nachzuweisen“

Die Regelung in diesem Punkt ersetzt den bisher geltenden § 5 V UWG, der im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie aufgehoben wurde. Anknüpfungspunkt für die Irreführung ist die fehlende Aufklärung. Diese Tatsache muss vom Anspruchsinhaber bewiesen werden. Für die Angemessenheit des Zeitraums der Bevorratung gilt die Beweislastregel gemäß Nr. 5 S. 2 (Zwei-Tages-Frist). Bei der Gleichartigkeit der Waren oder Dienstleistungen ist die Sicht des Durchschnittsverbrauchers der angesprochenen Verkehrskreise maßgeblich. Es muss eine tatsächliche Gleichwertigkeit und Austauschbarkeit vorliegen, auch subjektive Erwägungen z.B. zum Kauf eines Markenproduktes müssen bei der Auslegung herangezogen werden.

## 6. „Bait and Switch“

„Waren- oder Dienstleistungsangebote i.S. des § 5a III zu einem bestimmten Preis, wenn der Unternehmer sodann in der Absicht, stattdessen eine andere Ware oder Dienstleistung abzusetzen, eine fehlerhafte Ausführung der Ware oder Dienstleistung 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“

Anwendungsfälle sind geplante Lockangebote, bei denen der Verkäufer zielgerichtet von vornherein dem Verbraucher eine andere Ware oder Dienstleistung verkaufen will. Da die Beweislastumkehr von Nr. 5 S. 2 nicht greift, ist dieser Umstand auf vom Anspruchsinhaber zu beweisen.

## 7. Begrenzte Verfügbarkeit

„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“

Ob hier ein Fall „psychologischen Kaufzwangs durch übertriebenes Anlocken“ vorliegt oder ein Fall der Irreführung ist in der Literatur umstritten (vgl. dazu Sosnitza, WRP 2008, 1014, Scherer NJW 2009, 324, 326).

Der typische Anwendungsfall ist ein Warenangebot, das entweder aufgrund äußerer Umstände oder einer unternehmerseitigen zeitlichen Beschränkung wahrheitswidrig als begrenzt ausgegeben wird. Eine spätere Weiterführung des Sonderangebotes ist nur umfasst, wenn dies von vornherein geplant war. Nicht anwendbar ist die Regelung dann, wenn der Verbraucher trotz der Fehlinformation innerhalb sehr kurzer Zeit eine informierte Entscheidung treffen kann, so z. B. bei Waren des täglichen Bedarfs.

## 8. Verbot der Irreführung über zu verwendende Sprache

„Kundendienstleistungen in einer anderen Sprache als derjenigen, in der die Verhandlungen vor Abschluss des Geschäfts geführt worden sind, wenn die ursprünglich verwendete Sprache nicht Amts-

sprache des Mitgliedstaates 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“

Diese etwas komplizierte Regelung sanktioniert die Irreführung, die in der enttäuschten Erwartung des Verbrauchers liegt, die Kundendienstleistung werde in der von der Landessprache des Unternehmers abweichenden, vor Vertragsschluss verwendeten Sprache erbracht. Wichtig für den Unternehmer ist hier eine ausführliche Aufklärung des Verbrauchers, welche Sprache jeweils verwendet wird. Das eigentliche Entgegenkommen des Unternehmers, Verhandlungen in der Sprache des Verbrauchers zu führen, kann ansonsten schnell zu einem Bumerang werden.

#### *9. Fehlende Verkehrsfähigkeit*

„die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, eine Ware oder Dienstleistung sei verkehrsfähig“.

Beispiele sind hier die fehlende Betriebserlaubnis für ein technisches Gerät oder der Verstoß gegen Waffengesetze oder das Betäubungsmittel-Gesetz für eine Ware. Punkt 9 erfasst auch die Herbeiführung eines Eindrucks, so dass auch das Inverkehrbringen eines nicht zugelassenen Produktes unlauter ist.

#### *10. Werbung mit Selbstverständlichkeiten*

„die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, gesetzlich bestehende Rechte stellen eine Besonderheit des Angebots dar“

Die Irreführung liegt hier darin, dass die Rechte des Verbrauchers per Gesetz bestehen und sie eben keine Besonderheiten des konkreten Angebotes darstellen. Eine ausdrückliche Äußerung über die Besonderheit ist nicht notwendig.

### *11. Als Information getarnte Werbung*

„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)“.

Diese Nummer ist inhaltlich identisch mit dem presserechtlichen Trennungsgebot, außerdem steht sie neben dem Regelbeispiel für Unterlauterkeit aus § 4 Nr. 3 UWG.

Nr. 11 umfasst alle Medien (Presse, Film, Rundfunk, Fernsehen, Tele- und Mediendienste, Internet) und das Produktplacement.

### *12. Gefahrenangaben*

„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“

Es ist umstritten, ob Nr. 12 das Ausnutzen von Angstgefühlen oder die Irreführung durch falsche Informationen sanktioniert. Im Ergebnis wird wohl die Irreführung maßgeblich sein, denn es geht eben gerade darum, dass der Verbraucher in dem für ihn sehr wichtigen Bereich der persönlichen Sicherheit eine rationale und eben keine Angst-Entscheidung treffen will und ihm dies durch die falschen Informationen nicht möglich ist.

Umfasst von Nr. 12 ist allerdings nur die persönliche Sicherheit, nicht die Sicherheit des Vermögens, weswegen z.B. Versicherungen als Schutz des Vermögens nicht unter Nr. 12 fallen.

### *13. Absichtliche Herkunftstäuschung*

Nr. 13 untersagt „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“.

Die Regelung steht neben den §§ 4 Nr. 9a und 5 I Nr. 1 UWG. Es geht bei Nr. 13 jedoch nur um die Warenähnlichkeit, nicht die Ähnlichkeit der Marken selbst.

In der Praxis wird die erforderliche Täuschungsabsicht wohl nur schwer zu beweisen sein, so dass der Anwendungsbereich sich auf Einzelfällen beschränken wird.

#### *14. Schneeballsysteme*

Unlauter nach Nr. 14 ist „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)“.

Nr. 14 regelt die so genannten Schneeball- und Pyramidensysteme. Diese sind auch bereits nach altem Recht unlauter (§ 4 Nr. 2 oder § 5 UWG), außerdem ist der Straftatbestand des § 16 II UWG zu beachten. Nach Hoeren ist § 16 II UWG lex specialis gegenüber der Regelung in Nr. 14, allerdings sind auch Konstellationen denkbar, in denen Nr. 14 über § 16 II UWG hinausgeht, denn nach Nr. 14 sind alle „Systeme zur Verkaufsförderung“ umfasst, so dass die Abgrenzung z.B. zu Abo-Diensten oder Tupper-Partys noch offen ist.

#### *15. Scheinräumungs- und -verlegungsverkäufe*

Nach Nr. 15 ist „die unwahre Angabe, der Unternehmer werde demnächst sein Geschäft aufgeben oder seine Geschäftsräume verlegen“ unlauter.

Geschützt ist danach die informierte Entscheidungsfindung des Verbrauchers, der bei einem tatsächlich vorliegenden Räumungsverkauf davon ausgeht, besonders günstig Waren kaufen zu können. Ob die angebotenen Waren tatsächlich ein günstiges Angebot darstellen ist irrelevant, es kommt allein auf die falsche Angabe an.

#### *16. Gewinnchancenerhöhung bei Warenerwerb*

Unlauter ist danach „die Angabe, durch eine bestimmte Ware oder Dienstleistung ließen sich die Gewinnchancen bei einem Glücksspiel erhöhen“.

Der Gesetzgeber hat in Nr. 16 das Kopplungsverbot aus § 4 Nr. 6 UWG ergänzt. Unter Nr. 16 fallen z.B. Computerprogramme zur Ermittlung der richtigen Lottozahlen anhand von z.B.

astrologischen Angaben. Nicht erfasst sind Produkte, die auf den Spielverlauf selbst Einfluss nehmen wie z.B. gezinkte Spielkarten. Selbst wenn der Verbraucher über die Wirksamkeit der Produkte getäuscht wurde, ist er jedoch in diesem Fall nicht schutzwürdig.

### *17. Gewinnmitteilungen*

Nr. 17 regelt „die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, der Verbraucher habe 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“.

Nr. 17 ergänzt das Transparenzgebot des § 4 Nr. 4, 5 UWG. Preis ist dabei jeder Vorteil, der dem Verbraucher in Aussicht gestellt wird. Erforderlich ist, dass dem Verbraucher der unrichtige Eindruck vermittelt wird, es habe den versprochenen Preis schon sicher.

Nr. 17 greift nicht ein, wenn der Verbraucher darüber aufgeklärt wurde, dass der Preis von bestimmten Kosten abhängt oder sich dies für jeden verständigen Verbraucher von selbst ergibt, z.B. Reisekosten zur Abholung eines Gewinns.

### *18. Heilungsangaben*

Nr. 18 regelt „die unwahre Angabe, eine Ware oder Dienstleistung könne Krankheiten, Funktionsstörungen oder Missbildungen heilen“.

Hier geht es um einen besonders sensiblen Bereich, bei dem der Verbraucher unter allen Umständen auf zutreffende Informationen angewiesen ist. Beispiele könnten ein Allergiestaubsauger mit der Bezeichnung „Medic“ oder ein orthopädisches Bett ohne Wirkung sein.

Bei Nr. 18 liegt auch immer ein Fall der Irreführung nach § 5 I Nr. 1 UWG vor.

Nr. 18 ist außerdem den Irreführungstatbeständen aus dem Heilmittelwerbeengesetz (HWG) vorrangig.

## *19. Marktbedingungen oder Bezugsquellen*

„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“

Die Grenzen und die genaue Ausgestaltung dieses Punktes sind noch unklar. Vor allem der Begriff der allgemeinen Marktbedingungen muss noch ausgestaltet werden, es könnten Fallkonstellationen gemeint sein, bei denen z.B. ein Makler ein Haus verkauft und dabei wahrheitswidrig behauptet, in der gleichen Region ähnliche Objekte zum gleichen Preis verkauft zu haben (vgl. mangels Gesetzesbegründung z.B. den Berichts des Department of Trade and Industry (DTI) vom Mai 2007 unter [http://www.offt.gov.uk/shared\\_offt/reports/consumer\\_protection/oft931con.pdf](http://www.offt.gov.uk/shared_offt/reports/consumer_protection/oft931con.pdf)).

## *20. Nichtgewährung ausgelobter Preise*

Nr. 20 betrifft „das Angebot eines Wettbewerbs oder Preisausschreibens, wenn weder die in Aussicht gestellten Preise noch ein angemessenes Äquivalent vergeben werden“.

Die Fälle des Nr. 20 waren auch schon unter dem alten UWG unlauter. Nr. 20 umfasst „Wettbewerbe“ und „Preisausschreiben“, der Preis wird also entweder durch Zufall oder durch besondere Kenntnisse und Fertigkeiten des Teilnehmers gewonnen. Eine Unterscheidung ist wegen der gleichen Rechtsfolgen unnötig.

Für Nr. 20 ist eine „In-Aussicht-Stellung“ der Preise notwendig, so dass eine Angabe wie z.B. „tolle Preise“ nicht ausreichend ist.

## *21. Kostenpflichtige Gratisleistungen*

„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 in Zusammenhang mit dem Eingehen auf das Waren- oder Dienstleistungsangebot oder für die Abholung oder Lieferung der Ware oder die Inanspruchnahme der Dienstleistung unvermeidbar sind“.

Im Unterschied zur alten Rechtslage ist jetzt auch die Werbung mit dem Schlagwort „gratis“ erlaubt, wenn unvermeidbare Kosten z.B. für die Lieferung anfallen. Die Unvermeidbarkeit muss jedoch für den Durchschnittsverbraucher der angesprochenen Verkehrskreise evident sein, ansonsten ist eine Aufklärung erforderlich.

### *22. Täuschung über abgegebene Bestellungen*

Unlauter nach Nr. 22 ist „die Übermittlung von Werbematerial unter Beifügung einer Zahlungsaufforderung, wenn damit der unzutreffende Eindruck vermittelt wird, die beworbene Ware oder Dienstleistung sei bereits bestellt“.

Nr. 22 schützt den Verbraucher vor dem unzutreffenden Eindruck, er stehe bereits in einem Vertragsverhältnis mit dem Unternehmer und daraus ergebe sich eine Zahlungspflicht.

Unter Nr. 22 fallen auch rechnungsähnliche Angebotsschreiben, die auch nach § 4 Nr. 3 UWG unlauter sind. Wird nur eine Zahlungsaufforderung ohne Werbematerial zugeschickt, ist Nr. 22 nicht einschlägig.

Erforderlich ist weiter, dass der Eindruck entsteht, die Zahlungspflicht bestehe bereits. Das ist nicht der Fall, wenn eindeutig darauf hingewiesen wird, dass eine Zahlungspflicht noch nicht besteht. Entgegen der bisherigen Rechtsprechung kommt es aber jetzt nicht mehr darauf an, dass der Unternehmer ein von Anfang an auf Täuschung angelegtes Gesamtkonzept verfolgt.

### *23. Täuschung über Unternehmerhandeln*

Unlauter nach Nr. 23 ist „die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, der Unternehmer sei Verbraucher oder nicht für Zwecke seines Geschäfts, Handels, Gewerbes oder Berufs tätig“.

Nr. 23 umfasst vor allem Fälle, bei denen der Unternehmer wahrheitswidrig angibt, es handle sich nicht um eine gewerbliche Tätigkeit sondern um eine soziale, karitative oder humanitäre Dienstleistung. Auch die Tätigkeit als „Privatverkäufer“ bei eBay fällt unter diese Nummer.

#### *24. Täuschung über Kundendienst*

Darunter fällt „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“.

Die Verfügbarkeit eines Kundendienstes in einem anderen EU-Land, z.B. dem Heimatland des Verbrauchers stellt ein wertbildendes Kriterium dar, so dass eine falsche Angabe erheblich und deshalb unlauter ist.

#### *25. Raumzwang*

Nr. 25 regelt „das Erwecken des Eindrucks, der Verbraucher könne bestimmte Räumlichkeiten nicht ohne vorherigen Abschluss eines Vertrags verlassen“

Durch das Verhalten des Unternehmers wird der Verbraucher in eine Zwangslage gebracht, die er nicht ohne Abschluss eines Vertrages wieder beseitigen kann. Problematisch könnte in dieser neuen Fallgruppe z.B. das Aufstellen von Geldtellern beim Verlassen von Toiletten sein.

Ob die Zwangslage tatsächlich besteht oder nicht ist unerheblich, es kommt allein auf den Eindruck des Verbraucher an, auch eine Strafbarkeit wegen Nötigung nach § 240 StGB ist nicht Voraussetzung, gleichwohl wird diese oft gegeben sein.

#### *26. Nichtverlassen der Wohnung*

Nr. 26 regelt „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 rechtmäßig zur Durchsetzung einer vertraglichen Verpflichtung gerechtfertigt“.

Die Fälle des Halbsatz 1 erfüllen in der Regel auch die Straftatbestände Hausfriedensbruch und Nötigung, so dass hier auch eine Unlauterkeit nach § 4 Nr. 2, 1 UWG gegeben ist, wenn gleich es auf ein tatsächliches Überschreiten der Schwelle zur Strafbarkeit nicht ankommt.

Halbsatz 2 kommt in Betracht bei einer Rechtspflicht des Verbrauchers, den Besuch zu dulden, z.B. bei GEZ-Besuchen.

## *27. Unzulässiges nachvertragliches Handeln eines Versicherungsunternehmens*

Unzulässig nach Nr. 27 sind „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“.

Die Regelung der Nummer 27 stellt im UWG eine Neuheit dar. Sie befasst sich mit einem Verhalten nach Vertragsschluss, das vor der Reform vom UWG nicht erfasst war.

Inhaltlich bleibt zunächst offen, wie genau die Erforderlichkeit der Unterlagen bestimmt wird. Auch der Zeitraum der Nichtbeantwortung bleibt offen. Er soll sich an der üblichen Versicherungspraxis orientieren, als Obergrenze jedoch nicht über vier Wochen hinausgehen.

Die Auswirkungen von Nummer 27 auf andere Branchen sind noch nicht abschließend bestimmt. Entweder wird durch das Nicht-Aufführen weiterer Branchen das gleiche Verhalten in anderen Branchen als zulässig erachtet oder, was eher zutreffend sein dürfte, es wurde sozusagen nur die Branche mit den häufigsten Verstößen aufgeführt und es besteht eine Indizwirkung auch für andere Branchen. Eine endgültige Klärung ist hier noch nicht absehbar.

## *28. Kaufappelle an Kinder*

Unlauter ist „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“.

Unsicherheit herrscht hier bereits bei dem Begriff „Kinder“. Ein Rückgriff auf das Jugendschutzgesetz kommt hier als Rückgriff auf nicht harmonisiertes innerstaatliches Recht nicht in Betracht. Der Begriff muss europäisch ausgelegt werden, so dass fraglich ist, ob die Grenze bei 18 oder bei 14 Jahren zu ziehen ist. Im Ergebnis wird es wohl auf eine Grenze bei 14 Jahren hinaus laufen. Dafür spricht zum einen ein Umkehrschluss aus Art. 22 der Fernsehrichtlinie 89/552/EWG, wo von "Minderjährigen" die Rede ist. Zum anderen definierte Art. 2 lit. j des (inzwischen zurückgezogenen) Vorschlags einer Verordnung über Verkaufsförderung ein Kind als "Person unter 14 Jahren".

Vom Anwendungsbereich ist Nr. 28 weiter als § 4 Nr. 2 UWG, da es hier auf ein Ausnutzen der geschäftlichen Unerfahrenheit nicht ankommt. Es ist daher umso wichtiger, das Merkmal unmittelbare Aufforderung zu bestimmen. Darunter fallen noch nicht alle direkten Ansprachen mit „du“ oder „ihr“, sondern zusätzlich ist noch ein konkreter Bezug zum Produkt notwendig, z.B. durch Formulierungen wie „holt sie euch!“ oder „Kauf dir das!“.

Die zweite Alternative richtet sich an verständige, erwachsene Verbraucher und daher sind an die Anwendbarkeit hohe Anforderungen zu stellen. Nur das Hinzutreten besonderer Umstände, z.B. Gruppendruck, begründet hier eine Unlauterkeit.

### *29. Unbestellte Waren*

Unlauter ist danach „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“

In dieser bereits bekannten Konstellation (§ 4 Nr. 1, 2 UWG) wird durch das angeblich bestehende Vertragsverhältnis Druck auf den Verbraucher ausgeübt. Anders liegt der Fall, wenn in einem Begleitschreiben klar gestellt wird, dass eben kein Vertrag geschlossen wurde und nur bei Gefallen der Ware um eine Zahlung gebeten wird.

Die Ausnahme im zweiten Halbsatz dürfte in Deutschland aufgrund der AGB-Regelungen für Ersatzlieferungen praktisch kaum Bedeutung haben.

### *30. Gefährdeter Arbeitsplatz oder Lebensunterhalt*

Nr. 30 regelt „die ausdrückliche Angabe, dass der Arbeitsplatz oder Lebensunterhalt des Unternehmers gefährdet sei, wenn der Verbraucher die Ware oder Dienstleistung nicht abnehme“.

Alleine die Angabe einer Existenzgefährdung etwa im Rahmen einer Werbung in Printmedien oder audiovisueller Kommunikation macht üblicherweise keinen Eindruck auf den verständigen Verbraucher, da ihm die Grundregel des Wirtschaftslebens vertraut ist, dass ein erfolgreicher Unternehmer sich nicht am Markt behaupten kann und daher sein Arbeitsplatz und sein Lebensunterhalt bei Erfolglosigkeit im Wettbewerb gefährdet ist. Daher ist Nr. 30 - orientiert am Regelungszweck der UGP-Richtlinie - strikt restriktiv auszulegen. Es erfordert eine Beeinträchtigung der rationalen Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers durch einen unmittelbaren Kontakt. Fälle dieser Art sind Drucker-Kolonnen, die durch persönliche Ansprache und massive Betroffenheit eine Zwangslage erschaffen, nicht hingegen der bloße Räumungsverkauf, da in diesem Fall nur eine konkludente und keine ausdrückliche Gefährdung vorliegt.

#### *4. Keine Rückbindung der §§ 4-7 UWG an die Generalklausel*

Die bisherige Formulierung „Unlauter i.S. von § 3 UWG handelt, wer...“ entfällt in den §§ 4-6 UWG ersatzlos, eine inhaltliche Änderung ergibt sich daraus jedoch nicht.

§ 7 UWG begründet in der neuen Fassung direkt die Unzulässigkeit einer geschäftlichen Handlung und ersetzt damit die Konkretisierung der Unlauterbarkeit i.S. von § 3 Abs. 1 der alten Fassung. Liegt eine unzumutbare Belästigung im Sinne der speziellen Bagatellklausel des § 7 Abs. 1 S. 1 UWG vor, so sind immer auch die Voraussetzungen der Bagatellklausel des § 3 Abs. 1 UWG erfüllt und eine Prüfung dieser Vorschrift erübrigt sich.

#### *5. Erweiterung des § 4 Nr. 2 UWG*

Die Wörter „insbesondere von Kindern und Jugendlichen“ aus der alten Fassung werden gestrichen. Diese Anpassung ist keine inhaltliche Änderung sondern erleichtert nur eine richtlinienkonforme Auslegung des UWG im Hinblick auf Ziff. 28 des Anhangs des UWG und des Anhangs I der Richtlinie .

Neu aufgenommen sind die durch die Richtlinie vorgegebenen Merkmale „geistige und körperliche Gebrechen“ und „Alter“.

#### *6. Neufassung des Irreführungsverbot*

Die Änderung des UWG bringt auch eine Neufassung des Irreführungsverbot mit sich.

Der Begriff der „irreführenden Werbung“ aus § 5 Abs. 1 UWG wurde ersetzt durch „irreführende Handlungen“ in § 5 Abs. 1 S. 1 UWG. Außerdem definiert das Gesetz jetzt in § 5 Abs. 1 S. 2 den Begriff der Irreführung. Eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn sie unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über in Satz 2 näher bezeichnete Umstände enthält. Wenn die Irreführung einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlassen kann, die er sonst nicht getroffen hätte, ist die Spürbarkeitsschwelle bei geschäftlichen Handlungen zum Nachteil des Verbrauchers nach § 3 Abs. 2 UWG überschritten.

§ 5 Abs. 2 UWG enthält eine Regelung für den Fall der Verwechslungsgefahr mit einem anderen Produkt. Eine geschäftliche Handlung ist danach 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. Wie man der Gesetzesbegründung entnehmen kann, soll es der Rechtsprechung überlassen bleiben, ob diese Regelung eine den Verbraucher schützende Sonderregelung der Irreführung darstellt und damit der grundsätzliche Vorrang des Sonderrechtsschutzes für das Marken- und Geschmacksmusterrecht entfällt.

Das in § 5 Abs. 5 UWG geregelte Verbot von Lockvogelangeboten ist mit der Umsetzung der Richtlinie an dieser Stelle entfallen. Es besteht eine weitgehende Überschneidung mit Nr. 5 des Anhangs zum UWG. Der bisher vorgesehene Mindestzeitraum von zwei Tagen für die Bevorratung findet sich in Form einer Beweislastregel in Nr. 5 S. 2 des Anhangs wieder. Anders als in der alten Fassung knüpft Nr. 5 des Anhangs allerdings nicht mehr an die nicht ausreichende Bevorratung als solche an sondern an die fehlende Aufklärung nach Nr. 5 S. 1.

Der neue § 5a UWG setzt Art. 7 der Richtlinie um und regelt die Irreführung durch Unterlassen. Danach kommt es für eine Irreführung durch Unterlassen maßgeblich auf die Verkehrsauffassung sowie die Eignung des Verschweigens zur Beeinflussung der Entscheidung an.

Absatz 1 betrifft dabei nicht nur das Verhältnis Unternehmer – Verbraucher, sondern auch das Verhältnis Unternehmer – Unternehmer. Die Absätze 2 bis 4 regeln hingegen nur das Verhältnis Unternehmer – Verbraucher.

Absatz 2 bestimmt, dass es unlauter ist, dem Verbraucher eine wesentliche Information vorzuenthalten. Vorenthalten umfasst dabei das Verheimlichen einerseits und das Bereitstellen unklarer Informationen andererseits.

Die Grenzen der Informationsanforderungen hängen auch immer von den Möglichkeiten und den Begrenzungen des eingesetzten Kommunikationsmittels ab. Dabei ist zu berücksichtigen, ob der Anbieter Maßnahmen getroffen hat, um die Informationen anderweitig, z.B. im Internet zur Verfügung zu stellen.

In Absatz 3 finden sich bestimmte, jedoch nicht abschließende Umstände, die den Begriff der Wesentlichkeit einer Information bestimmen. Wesentlich im Sinne von Abs. 2 sind danach u.a. „alle wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung in dem dieser und dem verwendeten Kommunikationsmittel angemessenen Umfang“. In aller Regel stellt das Verschweigen der aufgelisteten Umstände eine Irreführung dar, eine andere Beurteilung ist jedoch nach den Umständen des Einzelfalles möglich.

Die Gesetzesbegründung führt aus, dass eine Irreführung ausscheidet, wenn sich die betreffenden Tatsachen bereits unmittelbar aus den Umständen ergeben.

Zu beachten ist, dass der Begriff „Angebot von Waren und Dienstleistungen“ nach § 5a Abs. 3 UWG weit zu fassen ist. Bei richtlinienkonformer Auslegung komme es laut der Gesetzesbegründung darauf an, ob der Verbraucher aufgrund der mitgeteilten Angaben (Preis, Waren- oder Dienstleistungsmerkmale) die Möglichkeit hat, eine auf den Erwerb der Ware gerichtete Willenserklärung abzugeben. Dies sei nicht nur bei einer invitatio ad offerendum oder einem Angebot nach § 145 BGB gegeben sondern bei jeder Erklärung des Unternehmers, aufgrund derer sich der Verbraucher zum Erwerb einer bestimmten Ware entschließen kann. Nur bloße Aufmerksamkeitswerbung sei grundsätzlich nicht erfasst.

Absatz 4 bestimmt außerdem, dass auch solche Informationen wesentlich sind, „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.“

Gemeinschaftliche Regelungen in diesem Sinne sind vor allem die in Anhang 2 der Richtlinie aufgeführten gemeinschaftlichen Rechtsakte und deren Umsetzung in nationales Recht. Eine nähere Ausgestaltung bleibt vorerst der Rechtsprechung überlassen.

### *7. Vergleichende Werbung*

Auch § 6 UWG hat Änderungen erfahren. Das Merkmal „Verwechslungen“ in Abs. 2 Nr. 3 wurde durch „Gefahr von Verwechslungen“ ersetzt, eine sachliche Änderung ergibt sich dadurch nicht. § 6 Abs. 3 UWG wurde in Umsetzung der Irreführungsrichtlinie gestrichen.

Zur besseren Zuordnung der Begrifflichkeit im Hinblick auf die Markenrechtsrichtlinie wurde außerdem der Ausdruck „Wertschätzung“ in Abs. 2 Nr. 4 durch den Begriff „Ruf“ aus der Irreführungsrichtlinie ersetzt.

### *8. Belästigende Werbung*

§ 7 Abs. 1 S. 1 UWG ist in der neuen Fassung durch die Abkoppelung des Tatbestandes von der Generalklausel des § 3 UWG ein eigenständiger Unzulässigkeitsstatbestand. Es bedarf daher keines Rückgriffs auf die Bagatellklausel mehr.

In Absatz 2 ist das Wort „insbesondere“ durch das Wort „stets“ ersetzt worden. Dies dient der Klarstellung, dass die Bagatellschwelle des § 7 Abs. 1 S. 2 UWG für die Fälle des Absatzes 2 nicht anzuwenden ist. Eine Wertungsmöglichkeit besteht bei den aufgelisteten Fällen daher nicht.

In § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG findet sich jetzt die Regelung, dass immer eine unzumutbare Belästigung vorliegt, „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.“

Nr. 2 und 3 führen praktisch unverändert die Mittel der kommerziellen Kommunikation auf, bei deren Nutzung zu Werbezwecken auch bei der ersten Nutzung eine Einwilligung vorliegen muss. Hartnäckigkeit ist in diesem Fall nicht erforderlich.

Die Erfordernis einer ausdrücklichen Einwilligung für die Werbung per Telefon hat bis jetzt keinen Eingang in das Gesetz gefunden, da ein „Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen“ in Planung ist und eine kurzfristige Neuänderung vermieden werden sollte. Für Fälle der Nr. besteht allerdings das Erfordernis der ausdrücklichen Einwilligung.

## 9. Fazit

Die Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in neue Vorschriften des UWG führt zu einer Erweiterung des Anwendungsbereiches und zu höheren Anforderungen an die Unternehmen. Gerade die Problematik einer im deutschen Recht unbekanntes „Black List“ und die Überschneidungen mit anderen Richtlinien werfen für die Rechtsanwendung viele Fragen auf. Es bleibt der Rechtsprechung überlassen, die neuen Vorschriften im Einzelnen mit Leben zu füllen, eine Verwertung der bisherigen Rechtsprechung ist in den Grenzen einer richtlinienkonformen Auslegung jedoch auch weiterhin möglich. Für den Rechtsanwender empfiehlt sich wie bei allen neuen Gesetzes größte Vorsicht, um kostenpflichtige Abmahnungen nach Möglichkeit zu vermeiden.

## 10. Literatur

|                |   |
|----------------|---|
| Hoeren, Thomas | Das neue UWG, BB 2008, 1182 – 1192  |
| Köhler, Helmut | Die UWG-Novelle 2008, WRP 2009, 109 - 117   |
| Lettl, Tobias  | Das neue UWG, GRUR-RR 2009, 42 – 45   |
| Scherer, Inge  | „Case law“ in Gesetzesform – Die „Schwarze Liste“ als neuer UWG-Anhang, NJW 6/2009 324 – 331              |
| Sosnitza, Olaf | Der Gesetzentwurf zur Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, WRP 2008, 10014 – 10344 |

