

von Rechtsanwalt **Dr. Daniel S. Huber**

Umfangreiche UWG-Reform 2022 – Neue Unlauterkeitstatbestände kommen

Zum 28. Mai 2022 tritt das Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht in Kraft. Das Gesetz geht zurück auf die im Januar 2020 in Kraft getretene EU-Richtlinie 2019/2161 zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbrauchervorschriften der Union (sog. „Omnibus-Richtlinie“) und ändert gleich eine ganze Reihe von Vorschriften im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Die UWG-Änderungen beinhalten u.a. neue Hinweis- und Informationspflichten für den Online-Handel, neue Schwarze Klauseln der Unlauterkeit, besondere Kennzeichnungspflichten im Zusammenhang mit Influencer-Marketing, neuartige UWG-Schadensersatzansprüche für Verbraucher und einen zusätzlichen Bußgeldtatbestand gegen unlautere Geschäftspraktiken. Die IT-Recht Kanzlei hat sich die neuen Regelungen genauer angesehen und erläutert in diesem Beitrag, welche Bedeutung und Auswirkungen die UWG-Änderungen insbesondere für Online-Händler haben.

Vermarktungsverbot für nur scheinbar identische Waren

Dürfen Unternehmer Waren, die nur scheinbar, aber nicht tatsächlich identisch sind, nicht mehr in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten verkaufen?

Manche Unternehmen vermarkten äußerlich betrachtet identische Waren mit in Wirklichkeit aber unterschiedlicher Qualität bzw. unterschiedlichen Inhalten und Zusammensetzungen in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten (sog. „Dual Quality“). Beispielsweise kann eine Cola in Spanien aus anderen Inhaltsstoffen bestehen und daher auch anders schmecken als eine Cola in Deutschland. Dies betrifft aber nicht bloß Lebensmittel, sondern auch sonstige Konsumgüter, wie z.B. Unterhaltungselektronik.

Aus Sicht der EU ist eine unterschiedliche Zusammensetzung von Produkten innerhalb der EU dann ein Problem, wenn diese Produkte als identische, also gleichwertige Produkte vermarktet und beworben werden. Deshalb wird die Vermarktung von unterschiedlichen Waren als identisch verboten.

Nach § 5 Abs. 3 Nr. 2 UWG-NEU ist eine geschäftliche Handlung eines Unternehmers irreführend, und damit nach § 3 Abs. 1 UWG unzulässig, wenn

“

"mit ihr eine Ware in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union als identisch mit einer in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf dem Markt bereitgestellten Ware vermarktet wird, obwohl sich diese Waren in ihrer Zusammensetzung oder in ihren Merkmalen wesentlich voneinander unterscheiden, sofern dies nicht durch legitime und

objektive Faktoren gerechtfertigt ist."

”

Der Gesetzgeber verbietet somit ausdrücklich nicht, in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten Waren in unterschiedlicher Zusammensetzung bzw. mit unterschiedlichen Merkmalen anzubieten. Nur darf ein Unternehmen nicht unterschiedliche Waren als identische Waren vermarkten, d.h. beispielsweise auch nicht als identische Waren bewerben.

Wann werden unterschiedliche Waren aus Sicht des Gesetzes als identisch vermarktet?

Das Gesetz enthält keine genaueren Vorgaben dazu, in welchen Fällen unterschiedliche Waren als identisch vermarktet werden. Nach Ansicht des Gesetzgebers hängt dies von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab und erfordert daher stets eine Einzelfallprüfung (s. [Gesetzesbegründung, S. 34](#)). Dabei kommt es u.a. auf die Verfügbarkeit und die Angemessenheit von diesbezüglichen Informationen an, also inwieweit etwa in der Werbung gegenüber Verbrauchern auf die Unterschiedlichkeit aufmerksam gemacht wird, so dass die Unterschiedlichkeit für die Verbraucher erkennbar ist.

Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang das Etikett der Waren: Ist das Etikett für die verschiedenen EU-Mitgliedstaaten hinreichend und erkennbar unterschiedlich gestaltet, spricht dies gegen eine Vermarktung als identische Waren in den betreffenden EU-Mitgliedstaaten. Allerdings genügt die Abbildung der unterschiedlichen Zusammensetzung eines Lebensmittels bloß bei bzw. in Zusammenhang mit den Nährwertangaben möglicherweise nicht, um eine Vermarktung als identische Waren auszuschließen. Für Verbraucher wäre die Unterschiedlichkeit der Waren allein durch diese Angabe wohl nicht hinreichend erkennbar.

Beispiel: In Portugal wird die Cola eines Brauseherstellers mit einem Zuckeranteil von 10 Prozent vermarktet, in Belgien hingegen mit einem Anteil von 20 Prozent. Die Etiketten sind in beiden Ländern gleich gestaltet. Das Kleingedruckte auf der Colaflasche ist in der jeweiligen Landessprache gehalten. In der aufgedruckten Nährwerttabelle ist der Zuckergehalt jeweils richtig angegeben. Wenn dies die einzigen Informationen sind, die Verbrauchern im Rahmen der Vermarktung der Cola zur Unterscheidung der Waren zur Verfügung gestellt werden, ist dies wohl als unzulässige Vermarktung nur scheinbar identischer Waren anzusehen, also als Gesetzesverstoß.

Das Gesetz erfordert im Übrigen keine Verdeutlichung im Rahmen der Vermarktung bzw. Werbung, worin, also in welchen konkreten Punkten sich die jeweiligen Waren in den verschiedenen EU-Mitgliedstaaten unterscheiden. Es genügt, wenn deutlich gemacht wird, dass es sich nicht um exakt identische Waren handelt. Auch ist grundsätzlich nicht verboten, die unterschiedlichen Waren in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten unter derselben Marke zu vertreiben.

Wann liegt eine wesentliche Unterscheidung von scheinbar identischen Waren vor?

Nach dem Gesetz ist eine Vermarktung von unterschiedlichen Waren als identisch nur dann unlauter und somit unzulässig, wenn die Unterschiede in der Zusammensetzung oder in den Merkmalen der Waren wesentlich sind. Dies bedeutet, dass geringfügige Abweichungen der Waren unbedeutend sind und keinem Vermarktungsverbot als identische Waren unterliegen.

Wann eine Unterscheidung wesentlich ist, regelt das Gesetz jedoch nicht. Dies richtet sich wiederum nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls. Als ein Kriterium für die Bewertung könnte herangezogen werden, ob die Unterschiedlichkeit in der Zusammensetzung der Ware aus Sicht der angesprochenen Verbraucher bedeutsam ist. Würde die Kaufentscheidung von Verbrauchern in einigen Fällen anders ausfallen, wenn sie über die vorliegenden Unterschiede der Waren hinreichend informiert würden, spricht dies für eine Wesentlichkeit der betreffenden Unterschiede. Falls es hierüber im Einzelfall zum Streit kommt, haben am Ende die Gerichte das letzte Wort.

Wann kann die Vermarktung von Waren als identisch gerechtfertigt sein, obwohl sich die Waren wesentlich unterscheiden?

Nicht jede Vermarktung von sich wesentlich unterscheidenden Waren in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten als identisch ist unlauter und verboten. Das Gesetz sieht vor, dass „legitime und objektive Faktoren“ eine Vermarktung als identische Waren rechtfertigen, also erlauben können.

Die Omnibus-Richtlinie nennt in Erwägungsgrund 53 die folgenden Beispiele als mögliche Faktoren:

- Vorgaben aus dem jeweiligen nationalen Recht eines EU-Mitgliedstaats
- Verfügbarkeit oder Saisonabhängigkeit von Rohstoffen
- freiwillige Strategien zur Verbesserung des Zugangs zu gesunden und nährstoffreichen Lebensmitteln, Waren derselben Marke an unterschiedliche geografische Märkte anzupassen
- das Angebot von Waren derselben Marke in Packungen mit unterschiedlichem Gewicht oder unterschiedlicher Füllmenge auf verschiedenen geografischen Märkten.

Die deutsche Gesetzesbegründung nennt zudem die Anpassung einer Ware an unterschiedliche Verbraucherinteressen als möglichen weiteren Rechtfertigungsgrund für eine Vermarktung als identisch trotz wesentlicher Unterschiede von Waren ([s. Gesetzesbegründung, S. 34](#)).

Beispiel: Die Packung Cornflakes eines Herstellers von Cerealien wird in Frankreich in Packungsgrößen zu je 650 Gramm vertrieben, während der Hersteller in Deutschland dieselben Cornflakes in Packungsgrößen zu je 875 Gramm vertreibt. Hintergrund ist die Erfahrung des Herstellers, dass sich etwas größere Packungen in Deutschland besser verkaufen lassen.

Die Vermarktung dieser unterschiedlich großen Cornflakes-Packungen in Frankreich und Deutschland

als identisch, z.B. mittels desselben Werbespots auf einem Videoportal, ist für sich genommen kein UWG-Verstoß, selbst wenn diese – nicht nur geringfügigen – Unterschiede bei den Packungsgrößen in der Vermarktung nicht besonders kenntlich gemacht wird. Vielmehr liegt der Vermarktung der unterschiedlichen Packungsgrößen der Wunsch der Verbraucher auf diesen beiden unterschiedlichen geografischen Märkten in Frankreich und Deutschland zugrunde, jeweils andere Füllmengen erwerben zu können.

Ist das Vermarktungsverbot für nur scheinbar identische Waren bloß für Hersteller von Bedeutung, oder auch für Händler?

Das Vermarktungsverbot für wesentlich unterschiedliche Waren als identisch in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten aus § 5 Abs. 3 Nr. 2 UWG-NEU betrifft in erster Linie die Hersteller von Waren und nicht die Händler. Es sind die Hersteller, die über die Rezeptur einer Ware und ihre Eigenschaften entscheiden. In der Regel sind es auch die Hersteller, die für die Aufmachung, die Verpackung und die eigentliche Vermarktung einer Ware in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten verantwortlich sind. Häufig werden daher auch nicht Händler gegen das Vermarktungsverbot verstoßen.

Allerdings gilt dies keineswegs immer und ausnahmslos. Händler vermarkten Waren, indem sie sie z.B. in ihrem Webshop zum Verkauf anbieten und bewerben, etwa durch Produktbilder und Produktbeschreibungen. Auch dabei kann es zu Verstößen gegen das Vermarktungsverbot für wesentlich unterschiedliche Waren als identisch kommen.

Beispiel: Der Betreiber eines Webshops, der auf Verbraucher in Deutschland ausgerichtet ist, übernimmt die Produktbilder und die Produktbeschreibung eines Holzspielzeugs aus dem Webkatalog eines Webshops aus Frankreich, übersetzt die Beschreibung mittels eines Web Translators und veröffentlicht diese in seinem Webshop. Das beworbene Holzspielzeug wird für den französischen Markt allerdings aus einem anderen Holz geschnitzt als für den deutschen Markt. Der deutsche Webshop weist auf diesen bedeutsamen Unterschied der Ware zur französischen Ware nicht hin, so dass davon ausgegangen werden muss, dass der Betreiber des Webshops gegen das Vermarktungsverbot für wesentlich unterschiedliche Waren als identische Waren verstößt.

Neue Kennzeichnungspflichten beim Influencer-Marketing – aber nicht nur dort

Wann muss bezahlte Werbung gekennzeichnet werden?

In jüngster Zeit landeten zahlreiche Fälle von Influencer-Werbung vor Gericht. Eine zentrale Frage dabei ist, wann Influencer darauf aufmerksam machen müssen, dass sie für die Präsentation oder wenigstens die Erwähnung von Produkten auf ihren Social-Media-Kanälen eine Gegenleistung erhalten, etwa in Form einer direkten Bezahlung, einer anteiligen Provision oder in Form der kostenlosen Zurverfügungstellung von Produkten.

Die aktuellen rechtlichen Auseinandersetzungen hat der Gesetzgeber aufgegriffen und in § 5a Abs. 4 UWG-NEU einen neuen Unlauterkeitstatbestand geschaffen:

“

"Unlauter handelt auch, wer den kommerziellen Zweck einer geschäftlichen Handlung nicht kenntlich macht, sofern sich dieser nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt, und das Nichtkenntlichmachen geeignet ist, den Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Ein kommerzieller Zweck liegt bei einer Handlung zugunsten eines fremden Unternehmens nicht vor, wenn der Handelnde kein Entgelt oder keine ähnliche Gegenleistung für die Handlung von dem fremden Unternehmen erhält oder sich versprechen lässt. (...)"

”

Wie sich dieser Regelung entnehmen lässt, muss nicht bei jeder geschäftlichen Handlung, also nicht bei jeder Werbung oder Marketingmaßnahme kenntlich gemacht werden, dass ein kommerzieller Zweck vorliegt. Vielmehr gilt die gesetzliche Kennzeichnungspflicht nur dann, wenn sich der kommerzielle Zweck nicht unmittelbar aus den Umständen, also dem weiteren Kontext der Darstellung ergibt. Wann dies der Fall ist und wann nicht, entscheidet sich im jeweiligen Einzelfall. Um auf der sicheren Seite zu sein, sollten Influencer und sonstige von der Regelung Betroffene im Zweifel aber Kennzeichnungen vornehmen.

Wann hat eine geschäftliche Handlung einen kommerziellen Zweck im Sinne des Gesetzes?

Nach § 5a Abs. 4 S. 2 UWG-NEU liegt bei einer Handlung zugunsten eines fremden Unternehmens (also nicht zugunsten der eigenen Unternehmung der jeweiligen Influencer) kein kommerzieller Zweck vor, wenn der Handelnde dafür kein Entgelt oder keine ähnliche Gegenleistung von dem fremden Unternehmen erhält und sich auch nicht eine Gegenleistung versprechen lässt.

Die Gesetzesbegründung geht in den folgenden Fällen von einem Entgelt oder einer Gegenleistung aus ([s. Gesetzesbegründung, S. 35](#)):

- Entgelt in Form einer unmittelbaren Vergütung (=Geldzahlungen)
- Provisionen
- Produkte, die vom fremden Unternehmen zugesandt wurden und der Handelnde nutzen oder behalten darf
- Pressereisen
- Zurverfügungstellung von Ausrüstung (z.B. Fotografie- und Video-Aufnahme-Technik)
- Kostenübernahmen für Reisen oder den Erwerb von Ausrüstung.

Der Begriff ist somit weit zu verstehen. Sobald Handelnde – also Influencer – für ein Produkt, das sie anpreisen, präsentieren oder auch nur erwähnen, einen irgendwie gearteten finanziellen Vorteil von dem Unternehmen erhalten, dessen Produkt das ist, besteht die gesetzliche Kennzeichnungspflicht. Dasselbe gilt, wenn nicht der Hersteller oder Verkäufer des Produkts selbst für eine Gegenleistung sorgt, sondern etwa eine Agentur, die im Auftrag des Herstellers oder Verkäufers handelt.

Wer muss beweisen, dass (k)eine bezahlte Werbung vorliegt?

Von Gesetzes wegen wird vermutet, dass Handelnde bzw. Influencer ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung erhalten oder versprochen bekommen haben, auch wenn dies in vielen Fällen überhaupt nicht zutreffen mag.

Im Falle einer gegen sie gerichteten Abmahnung müssen somit Influencer glaubhaft machen, dass sie kein Entgelt bzw. keine solche Gegenleistung erhalten oder versprochen bekommen haben. Durch die Nachweispflicht will der Gesetzgeber verhindern, dass die Kennzeichnungspflicht deshalb ins Leere läuft, weil den Influencern der Erhalt einer Vergütung, Provision oder einer sonstigen Gegenleistung nicht nachgewiesen werden kann.

Welche Auswirkungen hat die Kennzeichnungspflicht für Online-Händler und Webshops?

Die neue Regelung in § 5a Abs. 4 UWG-NEU ist eindeutig auf Influencer zugeschnitten. Dies macht ausdrücklich auch die Gesetzesbegründung deutlich (s. Gesetzesbegründung, S. 35). Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Regelung in Einzelfällen nicht auch Auswirkungen auf Online-Händler und Webshops haben kann.

Mittelbar gilt dies aber natürlich, wenn Online-Händler bzw. Webshops Waren aus dem eigenen Sortiment Influencern zukommen lassen, damit sie durch diese präsentiert werden, und die Influencer dies nicht hinreichend genug kennzeichnen. Zwar mögen die Online-Händler bzw. Webshops dadurch selbst ggf. keinen UWG-Verstoß begehen. Doch könnte ein damit verbundener öffentlichkeitswirksamer Imageverlust auch auf sie zurückfallen.

Wesentliche Informationen, die ein Unternehmer Verbrauchern nun zusätzlich bereitstellen muss

Was hat es mit den wesentlichen Informationen im Sinne des UWG genau auf sich?

Auch das Unterlassen von gesetzlich gebotenen bzw. vorgeschriebenen Handlungen kann nach den Regelungen des UWG ein Lauterkeitsverstoß sein, wenn das Unterlassen Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer, also etwa Mitbewerber, irreführt, und kann dadurch Abmahnungen von Mitbewerbern oder sonstige Ansprüche von den hierzu Berechtigten zur Folge haben.

Nach § 5a Abs. 1 UWG-NEU handelt auch unlauter,

“

„wer einen Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer irreführt, indem er ihm eine wesentliche Information vorenthält, die der Verbraucher oder der sonstige Marktteilnehmer nach den jeweiligen Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und deren Vorenthalten dazu geeignet ist, den Verbraucher oder den sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.“

”

Welche Informationen in diesem Sinne als wesentlich anzusehen sind, umschreibt § 5a Abs. 3 UWG-NEU genauer. Im Streitfall ist es dann Aufgabe der Rechtsprechung, anhand dieser Kriterien des UWG zu entscheiden, ob eine bestimmte Information als wesentlich einzustufen ist.

Zusätzlich werden aber auch in § 5b UWG-NEU einige Informationen aufgelistet, die von Gesetzes wegen als wesentliche Informationen gelten sollen.

Unternehmer oder nicht Unternehmer – das ist hier die Frage

Der bislang in § 5a UWG geregelte Katalog an Informationen, die aus Sicht des Gesetzgebers als für Verbraucher wesentliche Informationen anzusehen sind, wird nun eigenständig im neuen Paragraphen § 5b UWG-NEU geregelt. Ein weiterer Unterschied zur bisherigen Gesetzeslage ist, dass nun neben Verbrauchern ausdrücklich auch sonstige Marktteilnehmer, also etwa Mitbewerber, von dem Unlauterkeitstatbestand erfasst und damit geschützt werden.

In der Liste der wesentlichen Informationen in § 5b Abs. 1 UWG-NEU taucht nun eine weitere Information auf, die künftig als wesentlich angesehen wird. Nach § 5 Abs. 1 Nr. 6 UWG-NEU gilt als wesentliche Information:

“

"bei Waren oder Dienstleistungen, die über einen Online-Marktplatz angeboten werden, die Information, ob es sich bei dem Anbieter der Waren oder Dienstleistungen nach dessen eigener Erklärung gegenüber dem Betreiber des Online-Marktplatzes um einen Unternehmer handelt."

”

Online-Marktplatz ist nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG-NEU:

“

"ein Dienst, der es Verbrauchern ermöglicht, durch die Verwendung von Software, die von einem Unternehmer oder in dessen Namen betrieben wird, einschließlich einer Website, eines Teils einer Website oder einer Anwendung, Fernabsatzverträge mit anderen Unternehmern oder Verbrauchern abzuschließen."

”

Gemeint sind mit Online-Marktplätzen daher nicht nur Webportale wie Amazon Marketplace und eBay, sondern auch einzelne Webshops auf eigenständigen Websites.

Mit anderen Worten: Künftig ist jeder Unternehmer dazu verpflichtet, Informationen dazu bereitzustellen, ob bzw. dass der Verkauf der Produkte auf der Plattform als Unternehmer im Rechtssinne erfolgt. Umgekehrt werden die Betreiber von Online-Marktplätzen dazu verpflichtet, von Anbietern auf ihrem Online-Marktplatz die Offenlegung der Information zu verlangen, ob sie ihre Waren und Dienstleistungen dort als Unternehmer anbieten. überprüfen müssen die Marktplatz-Betreiber die Informationen der Anbieter allerdings nicht.

Fehlt diese Information auf dem Online-Marktplatz, kann dies zu einer Abmahnung oder zu weitergehenden Folgen nach dem UWG führen. Hintergrund dieser neuen Regelung ist, dass aus Sicht des Gesetzgebers nur auf diese Weise Verbraucher Klarheit darüber erhalten, ob ihnen als Verbraucher im Zusammenhang mit dem Erwerb der jeweiligen Produkte Ansprüche und Rechte nach dem EU-Verbraucherschutzrecht zustehen.

Wer suchet, der findet – was genau sagt eigentlich ein Ranking?

Rankings erfreuen sich bei Verbrauchern – und damit spiegelbildlich auch bei den Händlern – größter Beliebtheit. Dies trifft insbesondere auch auf Produkt-Rankings zu, die eine Suchmaschine nach einer Suchanfrage auswirft. Nicht selten sehen sich Verbraucher nur die ersten Treffer einer Trefferliste an, ohne zu wissen, nach welchen Kriterien die Liste überhaupt zusammengestellt wurde.

Aus diesem Grund verfolgt der Gesetzgeber mit der UWG-Reform auch das Ziel, bei Suchmaschinen auf Online-Marktplätzen für mehr Transparenz in der Zusammenstellung und Gewichtung von Rankings zu sorgen.

Nach § 5b Abs. 2 S. 1 UWG-NEU gelten die folgenden allgemeinen Informationen als wesentliche

Informationen, wenn ein Unternehmer Verbrauchern die Möglichkeit bietet, nach Produkten zu suchen, die auf der Online-Plattform von verschiedenen Unternehmern oder auch von Verbrauchern angeboten werden:

- die Hauptparameter zur Festlegung des Rankings der dem Verbraucher als Ergebnis seiner Suchanfrage präsentierten Produkte und
- die relative Gewichtung der Hauptparameter zur Festlegung des Rankings im Vergleich zu anderen Parametern.

Diese Informationen müssen unmittelbar und leicht zugänglich sein. Die Informationen sollten daher kurz und knapp gehalten werden, leicht verständlich sein und an gut sichtbarer Stelle verfügbar gemacht werden ([s. Gesetzesbegründung, S. 38](#)).

Die Informationspflicht besteht nach § 5b Abs. 2 S. 1 UWG-NEU ausdrücklich unabhängig davon, auf welcher Online-Plattform das Rechtsgeschäft abgeschlossen werden kann.

Beispiel: Auf einem Vergleichsportal im Internet können Verbraucher nach Produkten verschiedener Anbieter suchen und die Leistungen der Anbieter miteinander vergleichen, insbesondere hinsichtlich der Preise und der Lieferbedingungen. Wenn sich Verbraucher für den Kauf des Produkts eines bestimmten Anbieters interessieren, können sie auf einen Link klicken, um auf den Webshop des Produkthanbieters weitergeleitet zu werden. Unmittelbar auf dem Vergleichsportal können die Verbraucher das Produkt hingegen nicht kaufen.

Für die gesetzliche Informationspflicht des Vergleichsportals hinsichtlich der entscheidenden Parameter, die zum Ranking in der Trefferliste geführt haben, spielt die fehlende Möglichkeit für Verbraucher, Produkte auch direkt auf dem Vergleichsportal zu kaufen, keine Rolle. Der Betreiber des Vergleichsportals ist auch unabhängig davon dazu verpflichtet, die Verbraucher über die Hauptparameter zur Festlegung des Rankings und deren Gewichtung zu informieren.

Neben Vergleichsportalen trifft die neue Informationspflicht bei Suchanfragen vor allem Online-Marktplätze wie Amazon, eBay und Co., auf denen sich verschiedene Anbieter von Waren und Dienstleistungen tummeln. Können Verbraucher auf den Online-Marktplätzen nach den Produkten verschiedener Anbieter suchen, muss in unmittelbarem Zusammenhang mit der Anzeige des Suchergebnisses bzw. der Trefferliste angegeben werden, nach welchen Regeln das Ranking zusammengestellt und gewichtet ist.

Im Gegensatz hierzu besteht die Informationspflicht nicht für Betreiber von Webshops, die ausschließlich selbst Anbieter der Produkte des Webshops sind, welche also anderen Unternehmern und/ oder Verbrauchern nicht die Möglichkeit bieten, Produkte über den Webshop zu verkaufen. Auch die klassischen Online-Suchmaschinen wie Google und Bing unterfallen grundsätzlich nicht dieser neuen Informationspflicht – denn für sie bestehen bereits ähnliche Vorgaben nach anderen Rechtsvorschriften.

Die Informationspflicht bezieht sich ausdrücklich nur auf allgemeine Informationen. Der Gesetzgeber

versteht hierunter

"alle allgemeinen Kriterien, Prozesse und spezifischen Signale, die in Algorithmen eingebunden sind, oder sonstige Anpassungs- oder Rückstufungsmechanismen, die im Zusammenhang mit dem Ranking eingesetzt werden" (s. Gesetzesbegründung, S. 37).

Ausreichend ist demzufolge die allgemeine Beschreibung der wichtigsten Parameter für die Festlegung des Rankings und die Erläuterung von deren Gewichtung. Der Unternehmer ist demnach hingegen nicht dazu verpflichtet, die Funktionsweise des Ranking-Systems, einschließlich der Algorithmen, im Einzelnen offenzulegen. Solche Hinweise wären zudem allerdings auch nicht unmittelbar und leicht zugänglich, wie es das Gesetz vorschreibt.

Wird ein Ranking von Suchergebnissen im Wesentlichen aufgrund bezahlter Werbung oder durch sonstige Zahlungen beeinflusst, dies aber nicht eindeutig offengelegt, ist dies nach der neuen sog. Schwarzen Klausel in Nr. 11a des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG unlauter und kann zu Abmahnungen führen (s. hierzu in Abschnitt VI 2).

Du sollst nicht lügen oder lügen lassen

Bewertungen von begeisterten oder zumindest zufriedenen Kunden sind ein wertvolles Marketingtool, weil sich viele Nutzer und potentielle Kunden nachgewiesenermaßen daran orientieren. Daher haben Händler ein großes Interesse daran, eine möglichst große Anzahl an positiven Rezensionen zu generieren und damit publikumswirksam zu werben. Die Versuchung ist daher groß, dabei den eigenen Webshop oder die eigenen Produkte in ein besseres Licht zu rücken als die Kunden es in Wirklichkeit tun.

Durch verschiedene Vorschriften im UWG will der Gesetzgeber dafür sorgen, dass potentielle Kunden nicht durch gefälschte oder verzerrte Kundenmeinungen irregeführt werden. Eine davon ist § 5b Abs. 3 UWG-NEU:

“

"Macht ein Unternehmer Bewertungen zugänglich, die Verbraucher im Hinblick auf Waren oder Dienstleistungen vorgenommen haben, so gelten als wesentlich Informationen darüber, ob und wie der Unternehmer sicherstellt, dass die veröffentlichten Bewertungen von solchen Verbrauchern stammen, die die Waren oder Dienstleistungen tatsächlich genutzt oder erworben haben."

”

Demnach sind Händler auch in Zukunft nicht dazu verpflichtet, Bewertungen von Kunden oder Nutzern – etwa in ihrem Webshop – zu veröffentlichen. Ebenso besteht nach dieser Vorschrift keine Pflicht dazu, Kundenbewertungen auf ihre Echtheit zu überprüfen, also zu checken, ob sie von echten Kunden stammen. Nur wenn Händler Kundenbewertungen in ihrem Webshop veröffentlichen, müssen sie zugleich darauf hinweisen

- **OB** sie in irgendeiner Weise sicherstellen, dass die Bewertungen tatsächlich von Verbrauchern stammen, die das bewertete Produkt oder die bewertete Leistung tatsächlich genutzt oder erworben haben, und, falls Händler dies sicherstellen,
- **WIE** sie dies sicherstellen, also welches System oder welchen Mechanismus sie zur entsprechenden Überprüfung anwenden.

Beispiel: Ein Online-Händler stellt in seinem Webshop ein Webformular bereit, über das Webshop-Besucher ihre Meinungen und Einschätzungen über den Webshop und die Produkte des Webshops abgeben können. Die auf diese Weise abgegebenen Bewertungen und Meinungen werden ohne weitere Prüfung durch den Webshop-Betreiber direkt im Webshop veröffentlicht. Dabei findet sich ein knapper Hinweis, dass die Bewertungen der Besucher vor ihrer Veröffentlichung nicht auf ihre Echtheit geprüft würden.

Dieses Vorgehen verstößt nicht gegen §§ 3 Abs. 1, 5a Abs. 1, 5b Abs. 3 UWG-NEU. Es besteht keine Verpflichtung des Online-Händlers, die von den Kunden abgegebenen Bewertungen auf ihre Richtigkeit zu überprüfen oder die Richtigkeit der Bewertungen sicherzustellen, sondern bloß darauf hinzuweisen, ob es zu einer solchen Überprüfung kommt oder nicht. Dieser Pflicht ist der Online-Händler hier nachkommen.

Zur Sicherstellung der Echtheit von Bewertungen bzw. Kundenrezensionen kommen verschiedene Prozesse und Verfahren in Betracht. Eine Möglichkeit besteht darin, überhaupt nur solchen Personen die Gelegenheit zur Bewertung des Webshops oder von Produkten zu ermöglichen, die ein Kundenkonto haben und/ oder die von ihnen bewerteten Produkte tatsächlich in dem Webshop erworben haben.

Die UWG-Reform enthält zudem ein paar weitere Vorschriften, die für eine Redlichkeit sowie Verlässlichkeit von Kundenbewertungen sorgen sollen. Hierzu sieht das UWG nun in Nr. 23b und 23c des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG zwei neue Schwarze Klauseln vor (s. hierzu unter Abschnitt VI). Insbesondere ist hiernach die Veröffentlichung von gefälschten Bewertungen unzulässig und damit abmahnfähig.

Wesentliche Informationen aufgrund sonstigen Unionsrechts

Schließlich gelten gemäß § 5b Abs. 4 UWG-NEU auch solche Informationen als wesentlich,

“

"die dem Verbraucher auf Grund unionsrechtlicher Verordnungen oder nach Rechtsvorschriften zur Umsetzung unionsrechtlicher Richtlinien für kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing nicht vorenthalten werden dürfen."

”

Ergeben sich aus EU-Verordnungen oder EU-Richtlinien ganz spezifische Informationspflichten, die insbesondere Werbe- und Marketingmaßnahmen betreffen, sind die betreffenden Informationen als wesentlich im Sinne des UWG anzusehen. Werden den Verbrauchern solche Informationen

vorenthalten, ist dies ein UWG-Verstoß, der insbesondere abmahnfähig ist und auch zu Schadensersatzansprüchen führen kann.

Anspruch auf Schadensersatz für Verbraucher bei unzulässigen geschäftlichen Handlungen

Vorsicht: Nun Schadensersatzanspruch für Verbraucher bei UWG-Verstößen

Fast schon eine kleine Sensation der UWG-Novelle ist der neue Schadensersatzanspruch für Verbraucher bei einer Reihe von UWG-Verstößen. Zwar bezweckte das UWG auch schon bisher nicht bloß den Schutz von Mitbewerbern, sondern gemäß § 1 UWG ausdrücklich auch den Schutz von Verbrauchern. Doch lauterkeitsrechtliche Ansprüche auf Unterlassung, also die Möglichkeit zu Abmahnungen, und auch Schadensersatzansprüche standen bei UWG-Verstößen bislang nur Mitbewerbern zu, nicht aber Verbrauchern. Dies ändert sich nun erheblich. Die Regelung eines Schadensersatzanspruchs für Verbraucher in § 9 Abs. 2 UWG-NEU ist nichts Geringeres als ein fundamentaler Paradigmenwechsel im deutschen Lauterkeitsrecht.

Welche UWG-Verstöße berechtigten Verbraucher zum Schadensersatz?

§ 9 Abs. 2 S. 1 UWG-NEU enthält die folgende Regelung:

“

"Wer vorsätzlich oder fahrlässig eine nach § 3 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt und hierdurch Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die sie andernfalls nicht getroffen hätten, ist ihnen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet."

”

Die Schadensersatzpflicht besteht gemäß § 9 Abs. 2 S. 2 UWG-NEU allerdings ausdrücklich nicht für UWG-Verstöße gegen die Vorschriften § 3a UWG (den Rechtsbruch-Tatbestand), § 4 UWG (den Mitbewerberschutz), § 6 UWG (Vergleichende Werbung) und Nr. 32 (NEU) des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG (Aufforderung zur Zahlung bei unerbetenen Besuchen in der Wohnung eines Verbrauchers am Tag des Vertragsschlusses). Bei diesen Vorschriften steht der Schutz der Mitbewerber im Mittelpunkt, und weniger der Schutz der Verbraucher.

Welche Voraussetzungen hat der Schadensersatzanspruch für Verbraucher?

Zunächst einmal muss ein Unternehmer zumindest fahrlässig – oder auch vorsätzlich – gegen eine der für den Schadensersatzanspruch relevanten UWG-Vorschriften verstoßen haben. In vielen Fällen werden Händler sich bei unlauteren Geschäftspraktiken einen Fahrlässigkeitsvorwurf gefallen lassen müssen, so dass diese Hürde für Verbraucher nicht besonders hoch erscheint.

Weiter muss der Verbraucher, der den Schadensersatzanspruch geltend macht, durch die unzulässige, d.h. unlautere geschäftliche Handlung zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst worden sein, die der Verbraucher andernfalls – also ohne die unzulässige geschäftliche Handlung – nicht getroffen hätte. Was eine solche geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers ist, wird in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG-NEU von Gesetzes wegen bestimmt. Demnach ist eine geschäftliche Entscheidung eines Verbrauchers

“

"jede Entscheidung eines Verbrauchers darüber, ob, wie und unter welchen Bedingungen er ein Geschäft abschließen, eine Zahlung leisten, eine Ware oder Dienstleistung behalten oder abgeben oder ein vertragliches Recht im Zusammenhang mit einer Ware oder Dienstleistung ausüben will, unabhängig davon, ob der Verbraucher sich entschließt, tätig zu werden."

”

Der Begriff der geschäftlichen Entscheidung wird somit weit verstanden und umfasst laut Gesetzesbegründung etwa auch die Entscheidung des Verbrauchers, ob er sich auf den Weg in ein Ladengeschäft begibt oder nicht (s. Gesetzesbegründung, S. 42).

Beispiel: Im Webshop eines Möbelgeschäfts wird der Lagerbestand eines Doppelbetts aufgrund einer Nachlässigkeit eines Mitarbeiters mit einer Stückzahl von aktuell zehn angegeben, obwohl tatsächlich keines mehr im Lager vorrätig ist. Ein Kaufinteressent mietet daraufhin spontan via Car Sharing einen Möbeltransporter für den Nachmittag und fährt zu dem Möbelgeschäft, um eins der Doppelbetten nicht nur zu kaufen, sondern auch gleich mitzunehmen.

Die Anmietung des Transporters ist eine geschäftliche Entscheidung des Kaufinteressenten, welche durch die fahrlässig verursachte irreführende Werbung im Webshop des Möbelgeschäfts ausgelöst wurde und die der Kaufinteressent nicht vorgenommen hätte, wenn er von dem tatsächlichen Lagervorrat gewusst hätte. Daher kann der Kaufinteressent die vergeblich aufgewendeten Mietkosten für den Transporter auf Grundlage des UWG-Schadensersatzanspruchs von dem Möbelgeschäft ersetzt verlangen, unabhängig davon, dass der Kaufinteressent mit dem Möbelgeschäft noch keinen Kaufvertrag über das Doppelbett abgeschlossen hat.

Voraussetzung des Anspruchs eines Verbrauchers auf Schadensersatz wegen eines UWG-Verstoßes ist in jedem Fall, dass durch den UWG-Verstoß eine geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers verursacht

wurde, die zu einem Schaden in Form eines wirtschaftlichen Nachteils geführt hat. Unerheblich ist, wie genau der Schaden entstanden ist, solange der Schaden auf die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers zurückzuführen ist, die er ohne den UWG-Verstoß des Unternehmers nicht getroffen hätte.

Die Beweislast dafür, dass überhaupt ein Schaden eingetreten ist, und wie hoch dieser ist, trägt der Verbraucher, der den Schadensersatzanspruch geltend macht.

Wer muss dem Verbraucher den entstandenen Schaden ersetzen?

Das Gesetz spricht davon, dass die Person zum Ersatz des Schadens des Verbrauchers verpflichtet ist, welche die für den Schaden ursächliche geschäftliche Handlung mindestens in fahrlässiger Weise vorgenommen hat.

Je nach den Umständen kann diese Person der Hersteller eines Produkts, ein Händler oder im Prinzip auch ein Werbeunternehmen, wie z.B. eine Marketingagentur sein.

Beispiel: Der Hersteller eines Babyphone wirbt auf seiner Website mit dem Hinweis, dass das Babyphone auch auf leiseste Geräusche einer bestimmten Lautstärke sensibel reagiert und diese für den Babysitter bemerkbar macht. Tatsächlich muss ein Baby aber sehr laut schreien, damit das Gerät dies überhaupt registriert und an das andere Gerät weitergibt.

Ein Käufer des Babyphone, der es gerade wegen der in der Werbung des Herstellers hervorgehobenen besonderen Eigenschaft gekauft hat, kann von dem Hersteller auf Grundlage des neuen Verbraucherschadensersatzanspruchs wegen UWG-Verstoßes bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen die mit dem Erwerb des Babyphone verbundenen Kosten (insbesondere also den Kaufpreis und die Versandkosten) ersetzt verlangen, obwohl der Käufer das Babyphone nicht direkt vom Hersteller gekauft hat, mit dem Hersteller also keinen Vertrag geschlossen hat.

Wenn der Händler, bei dem der Käufer das Babyphone gekauft hat, die Werbeaussagen des Herstellers übernommen und selbst mit diesen – z.B. in seinem Webshop – geworben hat, und die Mängel des Babyphone gekannt hat oder hätte von diesen wissen können, so kann der Käufer neben dem Hersteller auch den Händler auf Grundlage des Verbraucherschadensersatzanspruchs wegen UWG-Verstoßes in Anspruch nehmen. Dies gilt unabhängig davon, ob dem Käufer deswegen auch sachmängelrechtliche oder sonstige Schadensersatzansprüche aus dem Bürgerlichen Recht (BGB) zustehen.

Wie muss der Schaden ersetzt werden?

Für den Schadensersatz im Rahmen des Schadensersatzanspruchs von Verbrauchern wegen UWG-Verstoßes gilt das Prinzip der sog. Naturalrestitution, d.h. das sog. negative Interesse des Verbrauchers muss ersetzt werden. Dies bedeutet, der Verbraucher muss wirtschaftlich so gestellt werden, als wäre die für den Schaden ursächliche unzulässige geschäftliche Handlung nicht vorgenommen worden.

In der Regel dürfte der Schadensersatz durch eine Ausgleichszahlung zu leisten sein, also durch Zahlung von Geld. Denkbar ist aber auch, dass der Anspruch auf Schadensersatz durch Aufhebung und Rückabwicklung des jeweiligen Vertrags, z.B. des Kaufvertrags über das betreffende Produkt zu erfüllen ist (s. Gesetzesbegründung, S. 43).

Beispiel: Ein Webshop suggeriert durch entsprechende Gestaltung seiner Website, ein auf dem Markt von Verbrauchern stark nachgefragtes Produkt sei in dem Webshop nur noch in geringer Stückzahl verfügbar, obwohl dies nicht der Wahrheit entspricht. Ein Verbraucher fühlt sich durch diese aggressive Werbung unter (Zeit-)Druck gesetzt und kauft das Produkt überteuert in dem Webshop.

Die irreführende Werbung ist eine vorsätzliche unlautere und damit unzulässige geschäftliche Handlung des Webshops. Der Verbraucher kann daher vom Webshop im Rahmen seines Schadensersatzanspruchs wegen UWG-Verstoßes die Aufhebung des mit dem Webshop über das Produkt geschlossenen Kaufvertrags und ggf. die Rückzahlung des Kaufpreises verlangen. Dieser Schadensersatzanspruch hilft dem Verbraucher in der Praxis vor allem dann, wenn die Frist des Fernabsatzwiderrufsrechts bereits abgelaufen ist und ihm deshalb kein Verbraucherwiderrufsrecht mehr zusteht, oder der Verbraucher trotz seines Widerrufs und der anschließenden Rückabwicklung des Kaufvertrags noch wirtschaftliche Nachteile aufgrund des Kaufs hat.

Ob der Verbraucher auf Grundlage des Verbraucherschadensersatzanspruchs wegen des UWG-Verstoßes von dem Webshop auch die Mehrkosten verlangen kann, die dem Verbraucher dadurch entstanden sind, dass er das Produkt überteuert in diesem Webshop anstatt woanders zu günstigeren Preisen gekauft hat, ist nicht eindeutig, kann aber nicht ganz ausgeschlossen werden. Dies hängt jedenfalls von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab.

Können neben dem Schadensersatzanspruch des Verbrauchers wegen eines UWG-Verstoßes auch noch andere Schadensersatzansprüche bestehen?

Ja. Es ist beispielsweise denkbar, dass ein Verbraucher gegen einen Händler neben einem Schadensersatzanspruch wegen eines UWG-Verstoßes des Händlers auch etwa einen Schadensersatzanspruch aus dem kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht oder sogar einen deliktischen Schadensersatzanspruch hat.

Der Gesetzgeber sieht jedenfalls vor, dass zwischen den verschiedenen möglichen

Schadensersatzansprüchen Anspruchskonkurrenz besteht ([s. Gesetzesbegründung, S. 43](#)), so dass der Verbraucher entscheiden kann, welchen Anspruch er gegen den Händler geltend machen möchte. Sind die Voraussetzungen einer Anspruchsgrundlage für den Verbraucher einfacher darzulegen und zu beweisen als diejenigen einer anderen, kann er sich somit für den für ihn einfacheren Weg entscheiden.

Neue Geldbuße bei Verletzung von Verbraucherinteressen durch unlautere geschäftliche Handlungen

In welchen Fällen drohen Unternehmen nun neue Geldbußen?

Mit der UWG-Reform drohen Unternehmen nun Geldbußen, wenn sie bestimmte Verbraucherinteressen verletzen.

Nach § 19 Abs. 1 UWG-NEU handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 5c Abs. 1 UWG-NEU Verbraucherinteressen verletzt, was nach § 19 Abs. 2 UWG-NEU mit einer Geldbuße in Höhe von bis zu EUR 50.000 oder gegebenenfalls auch höher bis zu 4 Prozent des Jahresumsatzes geahndet werden kann.

Kann jede Verletzung von Verbraucherinteressen eine Geldbuße zur Folge haben?

Nein. Das besondere Verbot der Verletzung von Verbraucherinteressen durch unlautere geschäftliche Handlungen nach § 19 Abs. 1, 5c UWG-NEU gilt nur dann, wenn es sich um einen sog. „weitverbreiteten Verstoß“ oder einen sog. „weitverbreiteten Verstoß mit Unions-Dimension“ im Sinne der [EU-Verordnung 2017/2394 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden](#) handelt.

Aus dieser Verordnung (EU) 2017/2394 ergibt sich u.a., dass ein „weitverbreiteter Verstoß“ in diesem Sinne Handlungen oder Unterlassungen eines Unternehmers sind, die gegen Unionsrecht zum Schutz von Verbraucherinteressen verstoßen und Interessen von solchen Verbrauchern betreffen, die in mindestens zwei weiteren EU-Mitgliedstaaten ansässig sind, wenn der Verstoß seinen Ausgangspunkt in einem weiteren (dritten) EU-Mitgliedstaat hat, oder welche mindestens in drei EU-Mitgliedstaaten gleichzeitig stattfinden (Art. 3 Nr. 3 der Verordnung (EU) 2017/2394). Mit anderen Worten und etwas verkürzt gesagt: der jeweilige Verstoß muss Auswirkungen auf Verbraucher und Verbraucherinteressen in mehreren EU-Mitgliedstaaten haben.

Ein „weitverbreiteter Verstoß mit Unions-Dimension“ ist nach Art. 3 Nr. 4 der Verordnung (EU) 2017/2394 darüber hinaus ein „weitverbreiteter Verstoß“ im oben angegebenen Sinne, der Verbraucher und Verbraucherinteressen in mindestens zwei Dritteln der EU-Mitgliedstaaten betrifft, die zusammen zwei Drittel der Bevölkerung der Europäischen Union ausmachen. Es muss also ein umfangreicher, wirklich größerer Gesetzesverstoß vorliegen.

Im Übrigen hat der Gesetzgeber den Anwendungsbereich des neuen Bußgeldtatbestands noch weiter

eingeschränkt: nach § 19 Abs. 3 UWG-NEU kann die Ordnungswidrigkeit nur im Rahmen einer (unionsweit) koordinierten Durchsetzungsmaßnahme im Sinne der Verordnung (EU) 2017/2394 geahndet werden, also nur, wenn es zu einer Kooperation der nationalen Behörden mindestens zwei verschiedener EU-Mitgliedstaaten kommt. Im Alltag immer mal wieder vorkommende Standardfälle unlauteren Verhaltens von einzelnen Unternehmern dürfte dies also eher nicht betreffen.

Wann liegt eine solche Verletzung von Verbraucherinteressen vor?

Das Gesetz bestimmt in § 5c Abs. 2 und Abs. 3 UWG-NEU insgesamt fünf Fälle, in denen eine verbotene Verletzung von Verbraucherinteressen durch unlautere geschäftliche Handlungen vorliegen kann:

- Verstoß gegen eine Schwarze Klausel: Nach § 5c Abs. 2 Nr. 1 UWG-NEU ist jeder Verstoß gegen einen Blacklist-Tatbestand, also eine sog. Schwarze Klausel aus dem Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG eine solche Verletzung von Verbraucherinteressen.
- Aggressives Geschäftsgebarren: Die Vornahme einer aggressiven geschäftlichen Handlung gemäß § 4a Abs. 1 S. 1 UWG ist ebenso stets eine Verletzung von Verbraucherinteressen.
- Irreführungen: Eine Verletzung von Verbraucherinteressen liegt nach § 5c Abs. 2 Nr. 3 UWG-NEU auch bei irreführenden geschäftlichen Handlungen nach § 5 Abs. 1 und § 5a Abs. 1 UWG-NEU vor.
- Verstoß gegen behördliche Anordnungen: Wer eine (sonstige) unlautere geschäftliche Handlung fortgesetzt vornimmt, die bereits durch eine vollziehbare Anordnung einer für diesen Bereich zuständigen Behörde ausdrücklich verboten ist, verletzt gemäß § 5c Abs. 2 Nr. 4 UWG-NEU ebenso Verbraucherinteressen.
- Verletzung von Verbraucherinteressen im EU-Ausland: Nach § 5c Abs. 3 UWG-NEU liegt eine solche Verletzung von Verbraucherinteressen auch dann vor, wenn eine der vier zuvor genannten verbotenen Verletzungen von Verbraucherinteressen gemäß § 5c Abs. 2 UWG-NEU im EU-Ausland begangen wurde, und wenn die Verletzung der Verbraucherinteressen in dem dortigen EU-Mitgliedstaat in vergleichbarer Weise verboten ist. Mit anderen Worten: begeht ein Unternehmer eine geschäftliche Handlung im EU-Ausland, die nach § 5c Abs. 1 und Abs. 2 UWG-NEU verboten wäre, wenn sie im Anwendungsbereich des deutschen UWG begangen würde, dann ist diese wegen der Regelung in § 5c Abs. 3 UWG-NEU auch in Deutschland verboten.

Nur in den vorgenannten Fällen kann es zu Geldbußen nach § 19 Abs. 1 und Abs. 2 UWG-NEU kommen.

Einige Änderungen bei den Schwarzen Klauseln

Überblick

Im Zuge der UWG-Reform nimmt der Gesetzgeber einige Änderungen und Ergänzungen an der Liste der Schwarzen Klauseln im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG vor, die teils bloß kosmetischer Art zwecks Übersichtlichkeit und besseren Lesbarkeit sind, teils aber auch echte inhaltliche Änderungen enthalten.

So ist die Liste der Schwarzen Klausel nun deutlicher in irreführende geschäftliche Handlungen auf der einen und aggressive geschäftliche Handlungen auf der anderen Seite aufgeteilt. Daneben sind die einzelnen Schwarzen Klauseln nun mit griffigen Überschriften versehen, die ihren jeweiligen Inhalt beschreiben.

Verbot der verdeckten Werbung in Suchergebnissen

Nach der neuen Schwarze Klausel Nr. 11a ist verdeckte Werbung in Suchergebnissen gegenüber Verbrauchern stets unzulässig. Die betrifft:

“

"die Anzeige von Suchergebnissen aufgrund der Online-Suchanfrage eines Verbrauchers, ohne dass etwaige bezahlte Werbung oder spezielle Zahlungen, die dazu dienen, ein höheres Ranking der jeweiligen Waren oder Dienstleistungen im Rahmen der Suchergebnisse zu erreichen, eindeutig offengelegt werden."

”

Das Verbot richtet sich an verschiedene Arten von Online-Anbietern, auf deren Webpräsenz eine Online-Suchfunktion enthalten ist, wie etwa Online-Marktplätze, klassische Online-Suchmaschinen sowie Vergleichswebsites.

Nach der Schwarzen Klausel Nr. 11a ist es zwar nicht verboten, für Top-Rankings in Suchergebnissen Zahlungen zu leisten bzw. bezahlt zu werden. Allerdings müssen erhaltene oder versprochene Gegenleistungen den Verbrauchern durch entsprechende Anzeigen und Hinweise hinreichend deutlich kenntlich gemacht werden. Für Verbraucher muss also erkennbar sein, wenn ein bestimmtes Ranking nicht allein durch die eingegebenen Suchparameter erzeugt wurde, sondern auch durch unmittelbare oder mittelbare Gegenleistungen, z.B. in Geld.

Dabei müssen die Hinweise laut Gesetzesbegründung in kurzer, einfach zugänglicher und verständlicher Weise erfolgen (s. Gesetzesbegründung, S. 47).

Beispiel: Ein Webshop-Betreiber schließt mit einem Vergleichsportal einen Vertrag. Darin verpflichtet sich der Webshop-Betreiber zur Zahlung von Provisionen, wenn in dem Vergleichsportal einzelne Waren des Webshops bei inhaltlich passenden Vergleichsanfragen von Verbrauchern stets in prominenter Position und Weise angezeigt werden. Versieht das Vergleichsportal das Suchergebnis nicht mit einem Hinweis, dass es für die Anzeige der Werbung eine Gegenleistung erhält, verstößt dies gegen die Schwarze Klausel Nr. 11a.

Verbot des Wiederverkaufs von Eintrittskarten für Veranstaltungen

Die neue Schwarze Klausel Nr. 23a verbietet in bestimmten Fällen den Wiederverkauf von Eintrittskarten für Veranstaltungen. Gemeint ist:

“

"der Wiederverkauf von Eintrittskarten für Veranstaltungen an Verbraucher, wenn der Unternehmer diese Eintrittskarten unter Verwendung solcher automatisierter Verfahren erworben hat, die dazu dienen, Beschränkungen zu umgehen in Bezug auf die Zahl der von einer Person zu erwerbenden Eintrittskarten oder in Bezug auf andere für den Verkauf von Eintrittskarten geltende Regeln."

”

Zwar ist der sog. Schleichbezug von Tickets nach der etablierten Rechtsprechung bereits als gezielte Mitbewerberbehinderung nach § 4 Nr. 4 UWG unlauter und somit unzulässig. Diese Rechtsprechung wird aller Voraussicht nach auch beibehalten werden. Die neue Schwarze Klausel Nr. 23a tritt nun neben diese Rechtsprechung und bildet einen eigenständigen Unlauterkeitstatbestand in den Fällen, in denen ein Unternehmer Tickets erwirbt und dabei gezielt mit Hilfe von Bots und ähnlicher Software technische Schutzmaßnahmen des Verkäufers zur Begrenzung der zu erwerbenden Ticketanzahl umgeht.

Verbot von Irreführungen mit Verbraucherbewertungen

Die Irreführung von Verbrauchern über die Echtheit von Verbraucherbewerten ist nach der neuen Schwarzen Klausel Nr. 23b ausdrücklich stets unlauter und somit verboten. Als solche verbotene Irreführung versteht der Gesetzgeber:

“

"die Behauptung, dass Bewertungen einer Ware oder Dienstleistung von solchen Verbrauchern stammen, die diese Ware oder Dienstleistung tatsächlich erworben oder genutzt haben, ohne dass angemessene und verhältnismäßige Maßnahmen zur Überprüfung ergriffen wurden, ob die Bewertungen tatsächlich von solchen Verbrauchern stammen."

”

Demnach ist bloß die entsprechende Behauptung verboten, wenn sie der Unternehmer nicht überprüft hat. Nicht verboten ist nach dieser Schwarzen Klausel Nr. 23b die Veröffentlichung von Bewertungen und Empfehlungen von Verbrauchern, ohne sie zu überprüfen. Es darf nicht der Eindruck entstehen, es sei überprüft oder anderweitig sichergestellt worden, eine Verbraucherbewertung sei von einem Verbraucher, der die Ware bzw. die Dienstleistung tatsächlich erworben bzw. genutzt hat. Ebenso trifft den Unternehmer gemäß dieser Schwarzen Klausel Nr. 23b keine Pflicht, Verbraucherbewertungen auf ihre Echtheit hin zu überprüfen.

Beispiel: Besucher eines Webshops können direkt bei den Waren des Webshops durch Klick auf verschiedene Sternekategorien Produktbewertungen abgeben. Der Webshop überprüft nicht, ob die Verbraucher die jeweiligen Waren tatsächlich erworben oder genutzt haben, ob die Bewertungen also tatsächlich auf echten Verbrauchererfahrungen beruhen.

Der Webshop verstößt dadurch nicht gegen die Schwarze Klausel Nr. 23b, auch dann nicht, wenn einzelne der im Webshop veröffentlichten Verbraucherbewertungen nicht authentisch sind, also nicht von Verbrauchern stammen, die die Waren tatsächlich erworben haben, denn es besteht nach dieser Schwarzen Klausel keine Pflicht zur Überprüfung von Verbraucherbewertungen.

Im Zusammenhang mit dieser Schwarzen Klausel Nr. 23b müssen Unternehmer allerdings auch § 5b Abs. 3 UWG-NEU beachten. Danach besteht eine ausdrückliche Informationspflicht hinsichtlich der Tatsache, ob und gegebenenfalls wie überprüft wird, dass es sich um authentische Verbraucherbewertungen handelt (s. hierzu in Abschnitt III.4).

Verbot von gefälschten und falsch dargestellten Verbraucherbewertungen

Es ist keine große Überraschung, dass auch die Erstellung von gefälschten Verbraucherbewertungen und das Werben mit Fake-Bewertungen unlauter und somit unzulässig ist. Dies betrifft nach der neuen Schwarzen Klausel Nr. 23c:

“

„die Übermittlung oder Beauftragung gefälschter Bewertungen oder Empfehlungen von Verbrauchern sowie die falsche Darstellung von Bewertungen oder Empfehlungen von Verbrauchern in sozialen Medien zu Zwecken der Verkaufsförderung.“

”

Dieser Unlauterkeitstatbestand erfasst nicht nur frei erfundene Verbraucherbewertungen, sondern auch die Nichtveröffentlichung bzw. Unterdrückung von negativen Bewertungen, so dass überwiegend positive Verbraucherbewertungen sichtbar sind und in der Gesamtheit somit ein verzerrtes, falsches Bild entsteht. Der Tatbestand einer „falschen Darstellung von Bewertungen oder Empfehlungen“ ist recht schnell erfüllt, so dass Händler vorsichtig sein müssen, wie sie Verbraucherbewertungen und Kundenempfehlungen authentisch und transparent in ihren Webshop einbauen.

Verbot der hartnäckigen Ansprache von Verbrauchern über Fernabsatzmittel

Nicht völlig neu ist die neue Schwarze Klausel Nr. 26. Bislang war der Verbotstatbestand als Regelbeispiel einer unzumutbaren Belästigung in § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG geregelt und bezog sich begrifflich ausdrücklich nur auf „Werbung“. Die neue Schwarze Klausel Nr. 26 verbietet nun etwas allgemeiner das unzulässig hartnäckige Ansprechen über Fernabsatzmittel, d.h. verboten ist demnach:

“

"hartnäckiges und unerwünschtes Ansprechen des Verbrauchers mittels Telefonanrufen, unter Verwendung eines Faxgerätes, elektronischer Post oder sonstiger für den Fernabsatz geeigneter Mittel der kommerziellen Kommunikation, es sei denn, dieses Verhalten ist zur rechtmäßigen Durchsetzung einer vertraglichen Verpflichtung gerechtfertigt."

”

Damit wird ebenso klargestellt, dass nicht nur das Ansprechen zum Zweck der Werbung, sondern jede Art der hartnäckigen und unerwünschten Kontaktaufnahme erfasst wird (s. Gesetzesbegründung, S. 48).

Verbot der Aufforderung zur Zahlung bei unerbetenen Wohnungsbesuchen

Schließlich enthält die neue Schwarze Klausel Nr. 32 das Verbot der Aufforderung zur Zahlung bei unerbetenen Besuchen in der Wohnung eines Verbrauchers am Tag des Vertragsschlusses. Dies klingt etwas umständlich, meint aber:

“

"bei einem im Rahmen eines unerbetenen Besuchs in der Wohnung eines Verbrauchers geschlossenen Vertrag die an den Verbraucher gerichtete Aufforderung zur Bezahlung der Ware oder Dienstleistung vor Ablauf des Tages des Vertragsschlusses; dies gilt nicht, wenn der Verbraucher einen Betrag unter 50 Euro schuldet."

”

Wie in anderen Konstellationen will das UWG auch hier verhindern, dass Verbraucher in ihren eigenen vier Wänden, also in ihrem geschützten persönlichen Bereich, derart überrumpelt werden, dass sie in der Folge möglicherweise nicht nur eine Ware aufgedrängt bekommen, die sie hauptsächlich wegen des sozialen Drucks erwerben, sondern auch zugleich bezahlen, so dass es für sie in der Folge aufwendiger wird, das bereits bezahlte Geld zurückzufordern und wieder zu erhalten.

Autor:

RA Dr. Daniel S. Huber

Rechtsanwalt