

von Rechtsanwalt **Max-Lion Keller**, LL.M. (IT-Recht)

## Schwarze Liste: 30 Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen abgemahnt werden können!

Die IT-Recht Kanzlei veröffentlicht nachfolgend eine "Schwarze Liste" (samt Erläuterungen des BMJ), die 30 Beispieltatbestände der irreführenden und aggressiven Geschäftspraktiken nennt, die unter allen Umständen als unlauter einzustufen sind. Um es klarzustellen: Hat sich ein Händler gegenüber einem Verbraucher einer dieser Geschäftspraktiken zu verantworten, so wird dieser Händler erfolgreich in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht in Anspruch genommen werden können ("Per-se-Verbote für bestimmte Handlungsweisen")!

### Vorab: Rechtlicher Hintergrund

Sämtliche der nachfolgend aufgelisteten geschäftlichen Handlungen (und Kurzerläuterungen) entstammen dem aktuellen Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, der wiederum der Umsetzung der Richtlinie 2005/29 EG (**UGP-Richtlinie**) in das deutsche Recht dient.

Obwohl in der **UGP-Richtlinie** vorgesehen ist, dass sie bis zum 12. Juni 2007 in nationales Recht umzusetzen ist, ist dies bisher in Deutschland noch nicht erfolgt. So hat der Bundesrat am 4.7.08 zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung Stellung genommen und dabei bemängelt, dass der Gesetzesentwurf von der ursprünglich angekündigten möglichst schlanken Umsetzung der Richtlinie unter weitestgehender Beibehaltung des geltenden nationalen Rechts abweicht.

Dennoch ist die Auflistung der nachfolgenden Geschäftspraktiken bereits seit Anfang dieses Jahres relevant, da das UWG seit dem 12. Dezember 2007 am Maßstab der UGP-Richtlinie richtlinienkonform auszulegen ist und dies wiederum zur Konsequenz haben wird, dass die nachfolgend aufgelisteten Geschäftspraktiken per se als unlauter einzustufen sind. Die Unlauterkeit dieser Geschäftspraktiken wird dabei gewissermaßen unwiderleglich vermutet (vgl. Hefermehl / Köhler / Bornkamm, Anhang 1 zur UGP-RL, Rn 1) und es bleibt abzuwarten, ob der deutsche Gesetzgeber im Rahmen des überarbeiteten Gesetzesentwurfs noch klarstellt, dass zumindest der Wettbewerb zum Nachteil der Verbraucher **nicht nur unerheblich** beeinträchtigen werden darf. Bisher heißt es in dem [aktuellen Gesetzesentwurf lapidar, dass die nachfolgenden 30 Geschäftspraktiken per se gegenüber Verbrauchern "unzulässig sind").

## Schwarze Liste der per se unzulässigen (und damit abmahnbaren) Geschäftspraktiken

Abmahnbare Geschäftspraktiken stellen dar:

### 1. Die unwahre Angabe eines Unternehmers, zu den Unterzeichnern eines Verhaltenskodexes zu gehören;

Anmerkung des Bundesjustizministeriums (nachfolgend "BMJ"): "(...) Es braucht dabei nicht ausdrücklich behauptet zu werden, die dort verankerten Standards würden eingehalten. Denn der Verkehr erwartet dies auch schon auf Grund der bloßen Bezugnahme auf die Unterzeichnereigenschaft."

### 2. Die Verwendung von Gütezeichen, Qualitätskennzeichen oder Ähnlichem ohne die erforderliche Genehmigung;

Anmerkung des BMJ: "(...) Die Erfüllung des Irreführungstatbestands hängt nicht davon ab, ob die angebotenen Waren oder Dienstleistungen die durch das Zeichen verbürgte Qualität aufweisen. Der Vorwurf knüpft allein an die Behauptung an, zu den autorisierten Zeichennehmern zu gehören."

### 3. Die unwahre Angabe, ein Verhaltenskodex sei von einer öffentlichen oder anderen Stelle gebilligt;

Anmerkung des BMJ: "(...) "Denn damit würde über eine wesentliche Eigenschaft dieser von der Wirtschaft eingegangenen Selbstverpflichtung getäuscht."

4. Die unwahre Angabe, ein Unternehmer, eine von ihm vorgenommene geschäftliche Handlung oder eine Ware oder Dienstleistung sei von einer öffentlichen oder privaten Stelle bestätigt, gebilligt oder genehmigt worden, oder die unwahre Angabe, den Bedingungen für die Bestätigung, Billigung oder Genehmigung werde entsprochen;

Anmerkung des BMJ: "(...) Denn für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers haben derartige Angaben einen besonderen Stellenwert, der sich daraus ergibt, dass Genehmigungen, Zulassungen und Zertifikate eine besondere Güte des Unternehmens oder seines Waren- oder Dienstleistungsangebots vermuten lassen."

5. Waren- oder Dienstleistungsangebote im Sinne des § 5a Abs. 3 zu einem bestimmten Preis, wenn der Unternehmer nicht darüber aufklärt, dass er hinreichende Gründe für die Annahme hat, er werde nicht in der Lage sein, diese oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen für einen angemessenen Zeitraum in angemessener Menge zum genannten Preis bereitzustellen oder bereitstellen zu lassen (Lockangebote). Ist die Bevorratung kürzer als zwei Tage, obliegt es dem Unternehmer, die Angemessenheit nachzuweisen;

Anmerkung des BMJ: "(...) In Abgrenzung zu der folgenden Nummer 6 des Anhangs ist der Begriff "gleichartige Waren oder Dienstleistungen" eng auszulegen. Eine solche Gleichartigkeit liegt nur vor, wenn die Waren oder Dienstleistungen tatsächlich gleichwertig und aus Sicht des Verbrauchers austauschbar sind. Dabei können auch subjektive Gesichtspunkte, wie der Wunsch nach Erwerb eines bestimmten Markenprodukts, eine Rolle spielen.

Nummer 5 Satz 2 des Anhangs regelt die Darlegungs- und Beweislastverteilung hinsichtlich der Angemessenheit des nach Nummer 5 Satz 1 maßgeblichen Zeitraums. Danach obliegt es dem Unternehmer, die Angemessenheit des Zeitraums der Bevorratung darzulegen und zu beweisen, wenn der von ihm angenommene Bevorratungszeitraum zwei Tage unterschreitet."

6. Waren- oder Dienstleistungsangebote im Sinne des § 5a Abs. 3 zu einem bestimmten Preis, wenn der Unternehmer sodann in der Absicht, stattdessen eine andere Ware oder Dienstleistung abzusetzen, etwas Fehlerhaftes vorführt oder sich weigert zu zeigen, was er beworben hat, oder sich weigert, Bestellungen dafür anzunehmen oder die beworbene Leistung innerhalb einer vertretbaren Zeit zu erbringen;

Anmerkung des BMJ: "(...) Anders als nach Nummer 5 kommt es hier nicht darauf an, welche Vorstellungen sich der Unternehmer von der Verfügbarkeit der beworbenen Waren oder Dienstleistungen gemacht hat oder hätte machen müssen. Die Unlauterkeit wird durch den Vorwurf begründet, der Unternehmer habe es von vornherein darauf abgesehen, andere als die beworbenen Leistungen zu erbringen. Unerheblich ist, ob es sich bei den beworbenen Leistungen um Sonderangebote handelt."

7. Die unwahre Angabe, bestimmte Waren oder Dienstleistungen seien allgemein oder zu bestimmten Bedingungen nur für einen sehr begrenzten Zeitraum verfügbar, um den Verbraucher zu einer sofortigen geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, ohne dass dieser Zeit und Gelegenheit hat, sich auf Grund von Informationen zu entscheiden;

Anmerkung des BMJ: "(...) Es handelt sich um Fälle der Ausübung psychologischen Kaufzwangs durch übertriebenes Anlocken. Da der für die geschäftliche Entscheidung maßgebliche Zeitdruck objektiv nicht besteht, wird dem Verbraucher die Möglichkeit genommen, auf Grund einer zutreffenden Information zu entscheiden."

8. Kundendienstleistungen in einer anderen Sprache als derjenigen, in der die Verhandlungen vor dem Abschluss des Geschäfts geführt worden sind, wenn die ursprünglich verwendete Sprache nicht Amtssprache des Mitgliedstaats ist, in dem der Unternehmer niedergelassen ist; dies gilt nicht, soweit Verbraucher vor dem Abschluss des Geschäfts darüber aufgeklärt werden, dass diese Leistungen in einer anderen als der ursprünglich verwendeten Sprache erbracht werden;

Anmerkung des BMJ: "(...) Die Irreführung besteht in der enttäuschten Erwartung des Verbrauchers, auch

die Kundendienstleistungen würden in der von der Landessprache des Unternehmers abweichenden, vor dem Abschluss des Geschäfts verwendeten Sprache erbracht. Nicht erfasst ist der Fall, dass das Geschäft in der Landessprache des Unternehmers angebahnt worden ist, dann aber in einer anderen Sprache abgewickelt wird. Hier bedarf es einer Unterscheidung danach, ob die Leistung in einer dem Verbraucher geläufigen oder in einer dritten Sprache erbracht wird, weshalb für ein Verbot ohne Wertungsvorbehalt kein Raum ist.

Aus der englischen ("after-sales service") und der französischen Textfassung ("service après-vente") der Richtlinie ergibt sich unmissverständlich, dass es bei dieser Bestimmung allein um Kundendienstleistungen, also nachvertragliche Serviceleistungen geht."

## 9. Die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, eine Ware oder Dienstleistung sei verkehrsfähig;

Anmerkung des BMJ: "(...) Dies betrifft vor allem Waren und Dienstleistungen, deren Besitz, bestimmungsgemäße Benutzung oder Entgegennahme gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, wie dies z. B. beim Fehlen der Betriebserlaubnis für ein technisches Gerät der Fall sein kann."

## 10. Die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, gesetzlich bestehende Rechte stellen eine Besonderheit des Angebots dar;

## 11. Der vom Unternehmer finanzierte Einsatz redaktioneller Inhalte zu Zwecken der Verkaufsförderung, ohne dass sich dieser Zusammenhang aus dem Inhalt oder aus der Art der optischen oder akustischen Darstellung eindeutig ergibt (als Information getarnte Werbung);

Anmerkung des BMJ: "(...) Der Unternehmer darf redaktionelle Inhalte nicht für Verkaufsförderung einsetzen, die er finanziert, wenn sich dies weder aus dem Inhalt noch aus der Art der Darstellung ergibt. Die Regelung entspricht dem presserechtlichen Gebot der Trennung von Werbung und redaktionellem Teil. Sie gilt nicht nur für Printmedien, sondern auch für alle elektronischen Medien, insbesondere Hörfunk, Fernsehen und Telemedien und auch für redaktionelle Beiträge im Internet. Erfasst wird auch "product placement", wenn für die Einbeziehung der Ware oder Dienstleistung in einen redaktionellen Kontext ein Entgelt gefordert wird und dem Erkennbarkeitsgebot nicht genügt wird. Denn eine solche Tarnung der Verkaufsförderungsabsicht trägt dazu bei, Verbraucher dazu zu veranlassen, ihre an sich kritische Haltung gegenüber Werbebotschaften abzulegen. Dadurch wird ihnen die Möglichkeit genommen, sich auf den

kommerziellen Charakter der Mitteilung einzustellen und entsprechend darauf zu reagieren. Die Regelung entspricht den Grundsätzen, welche die Rechtsprechung zu getarnter Werbung und "product placement" entwickelt hat."

## 12. Unwahre Angaben über Art und Ausmaß einer Gefahr für die persönliche Sicherheit des Verbrauchers oder seiner Familie für den Fall, dass er die angebotene Ware nicht erwirbt oder die angebotene Dienstleistung nicht in Anspruch nimmt;

Anmerkung des BMJ: "(...) Es handelt sich um geschäftliche Handlungen, bei denen das Gefühl der Angst ausgenutzt wird. Dies ist unlauter, weil dadurch die rationalen Erwägungen des Verbrauchers verdrängt werden."

## 13. Werbung für eine Ware oder Dienstleistung, die der Ware oder Dienstleistung eines Mitbewerbers ähnlich ist, wenn dies in der Absicht geschieht, über die betriebliche Herkunft der beworbenen Ware oder Dienstleistung zu täuschen;

Anmerkung des BMJ: "(...) Anknüpfungspunkt für die Irreführung ist ausschließlich die Ähnlichkeit der Ware oder Dienstleistung. Die Regelung betrifft deshalb nicht die Irreführung durch die Verwendung verwechslungsfähiger Kennzeichen. Im Übrigen wird der Tatbestand dieser Nummer nur erfüllt, wenn die Täuschung über die betriebliche Herkunft beabsichtigt ist."

## 14. Die Einführung, der Betrieb oder die Förderung eines Systems zur Verkaufsförderung, das den Eindruck vermittelt, allein oder hauptsächlich durch die Einführung weiterer Teilnehmer in das System könne eine Vergütung erlangt werden (Schneeball-oder Pyramidensystem);

Anmerkung des BMJ: "(...) Schneeballsysteme sind solche Verkaufsförderungsmaßnahmen, bei denen der Veranstalter zunächst mit einem von ihm unmittelbar geworbenen Erstkunden und dann mit den durch dessen Vermittlung geworbenen weiteren Kunden Verträge abschließt. Pyramidensysteme sind Verkaufsförderungsmaßnahmen, bei denen der unmittelbar vom Veranstalter geworbene Erstkunde selbst gleichlautende Verträge mit anderen Verbrauchern schließt. Solche Wettbewerbssysteme sind schon nach der allgemeinen Vorschrift des § 4 Nr. 2 UWG unlauter, weil die Chancen, neue Kunden zu werben, wegen

des progressiven Charakters des Systems sinken, was unerfahrene oder leichtfertige Verbraucher nicht erkennen. Nach § 16 Abs. 2 UWG können derartige Verkaufsförderungsmaßnahmen auch strafbar sein."

### 15. Die unwahre Angabe, der Unternehmer werde demnächst sein Geschäft aufgeben oder seine Geschäftsräume verlegen;

Anmerkung des BMJ: "(...) Die Unlauterkeit besteht in der Herbeiführung der irrigen Vorstellung, der Unternehmer werde seine Warenbestände aus Anlass der Geschäftsaufgabe oder der Verlegung seiner Geschäftsräume zu besonders günstigen Konditionen abgeben. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Unternehmer im Hinblick auf die angebliche Geschäftsaufgabe oder Verlegung seiner Geschäftsräume mit besonders günstigen Angeboten geworben hat."

### 16. Die Angabe, durch eine bestimmte Ware oder Dienstleistung ließen sich die Gewinnchancen bei einem Glücksspiel erhöhen;

Anmerkung des BMJ: "(...) Der Begriff des Glücksspiels ist gemeinschaftsrechtlich auszulegen. Es dürfte sich um Spiele handeln, bei denen der Gewinn vom Zufall abhängt und die Aussicht auf einen Gewinn anders als bei Wettbewerben, Preisausschreiben und Gewinnspielen einen geldwerten Einsatz voraussetzt."

### 17. Die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, der Verbraucher habe bereits einen Preis gewonnen oder werde ihn gewinnen oder werde durch eine bestimmte Handlung einen Preis gewinnen oder einen sonstigen Vorteil erlangen, wenn es einen solchen Preis oder Vorteil tatsächlich nicht gibt, oder wenn jedenfalls die Möglichkeit, einen Preis oder sonstigen Vorteil zu erlangen, von der Zahlung eines Geldbetrags oder der Übernahme von Kosten abhängig gemacht wird;

Anmerkung des BMJ: "(...) Durch Nummer 17 soll verhindert werden, dass der Verbraucher zur Teilnahme an Wettbewerben oder Preisausschreiben veranlasst wird, bei denen entweder die beschriebenen Preise von vornherein nicht gewonnen werden können, weil sie nicht vergeben werden, oder bei denen der Preis oder Vorteil jedenfalls von einer Geldzahlung oder einer Kostenübernahme abhängt. Der Unterschied zwischen Nummer 17 und Nummer 20 besteht darin, dass dem Verbraucher im ersten Fall der Eindruck vermittelt wird, dass ihm ein Gewinn oder sonstiger Vorteil schon sicher sei, während ihm in den Fällen der Nummer 20 eine Gewinnchance vorgetäuscht wird.

Durch derartige Verhaltensweisen verstößt der Unternehmer zugleich gegen das nach § 4 Nr. 5 UWG bestehende Gebot, die Teilnahmebedingungen von Preisausschreiben und Gewinnspielen klar und eindeutig anzugeben, und gegen das nach § 4 Nr. 6 UWG bestehende Verbot, Preisausschreiben oder Gewinnspiele vom Erwerb einer Ware oder Dienstleistung abhängig zu machen. Dieses Transparenzgebot und Koppelungsverbot können neben dem Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG-E beibehalten werden. Denn sowohl mangelnde Transparenz von Teilnahmebedingungen als auch eine Koppelung von Gewinnen mit dem Waren- oder Dienstleistungsabsatz widersprechen den nach der Richtlinie zu beachtenden Erfordernissen der fachlichen Sorgfalt und sind darüber hinaus auch geeignet, das wirtschaftliche Verhalten der Verbraucher wesentlich zu beeinflussen."

## 18. Die unwahre Angabe, eine Ware oder Dienstleistung könne Krankheiten, Funktionsstörungen oder Missbildungen heilen;

## 19. Eine unwahre Angabe über die Marktbedingungen oder Bezugsquellen, um den Verbraucher dazu zu bewegen, eine Ware oder Dienstleistung zu weniger günstigen Bedingungen als den allgemeinen Marktbedingungen abzunehmen oder in Anspruch zu nehmen;

Anmerkung des BMJ: "(...) Nummer 19 des Anhangs regelt einen Sonderfall der Irreführung über die Preiswürdigkeit eines Angebots. Nach dieser Regelung sind Angaben unzulässig, mit denen über Marktbedingungen und Bezugsmöglichkeiten getäuscht wird, um die angebotenen Waren oder Dienstleistungen zu Marktbedingungen abzusetzen, die für den Unternehmer günstiger als die allgemein üblichen sind."

## 20. Das Angebot eines Wettbewerbs oder Preisausschreibens, wenn weder die in Aussicht gestellten Preise noch ein angemessenes Äquivalent vergeben werden;

Anmerkung des BMJ: "(...) Durch derartige Verhaltensweisen verstößt der Unternehmer zugleich gegen das nach § 4 Nr. 5 UWG bestehende Gebot, die Teilnahmebedingungen von Preisausschreiben und Gewinnspielen klar und eindeutig anzugeben. Dieses Transparenzgebot kann aber neben dem Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG-E beibehalten werden. Denn mangelnde Transparenz von Teilnahmebedingungen widerspricht den nach der Richtlinie zu beachtenden Erfordernissen der fachlichen Sorgfalt und ist darüber



hinaus auch geeignet, das wirtschaftliche Verhalten der Verbraucher wesentlich zu beeinflussen."

21. Das Angebot einer Ware oder Dienstleistung als "gratis", "umsonst", "kostenfrei" oder dergleichen, wenn hierfür gleichwohl Kosten zu tragen sind; dies gilt nicht für Kosten, die im Zusammenhang mit dem Eingehen auf das Waren- oder Dienstleistungsangebot oder für die Abholung oder Lieferung der Ware oder die Inanspruchnahme der Dienstleistung unvermeidbar sind;

22. Die Übermittlung von Werbematerial unter Beifügung einer Zahlungsaufforderung, wenn damit der unzutreffende Eindruck vermittelt wird, die beworbene Ware oder Dienstleistung sei bereits bestellt;

Anmerkung des BMJ: "(...) Denn damit werden mittelbar das Bestehen eines Vertragsverhältnisses und eine daraus folgende Zahlungspflicht vorgetäuscht. Die Regelung erfasst auch rechnungsähnlich aufgemachte Angebotsschreiben, die auch nach § 4 Nr. 3 UWG unlauter sind. Nummer 22 ist jedoch insoweit weiter gefasst, als es - anders als nach der bisherigen Rechtsprechung - nicht darauf ankommt, ob es sich bei der Übersendung der Rechnung oder des rechnungsähnlich aufgemachten Angebots um ein von Anfang an auf Täuschung angelegtes Gesamtkonzept handelt, um von Folgeverträgen zu profitieren."

23. Die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, der Unternehmer sei Verbraucher oder nicht für Zwecke seines Geschäfts, Handels, Gewerbes oder Berufs tätig;

Anmerkung des BMJ: "(...) Dies kommt z. B. in Betracht, wenn wahrheitswidrig behauptet wird, der Vertrieb einer Ware oder einer angebotenen Dienstleistung diene sozialen oder humanitären Zwecken."

24. Die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, es sei im Zusammenhang mit Waren oder Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union als dem des Warenverkaufs oder der Dienstleistung ein Kundendienst verfügbar;

Anmerkung des BMJ: "(...) Hier geht es vor allem um Irreführungen im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr."

25. Das Erwecken des Eindrucks, der Verbraucher könne bestimmte Räumlichkeiten nicht ohne vorherigen Vertragsabschluss verlassen;

Anmerkung des BMJ: "(...) Unerheblich ist dabei, ob sich der Unternehmer zugleich wegen Nötigung nach § 240 StGB strafbar macht."

26. Bei persönlichem Aufsuchen in der Wohnung die Nichtbeachtung einer Aufforderung des Besuchten, diese zu verlassen oder nicht zu ihr zurückzukehren, es sein denn, der Besuch ist zur rechtmäßigen Durchsetzung einer vertraglichen Verpflichtung gerechtfertigt;

Anmerkung des BMJ: "(...) Dieses Verhalten stellt regelmäßig auch einen Verstoß gegen § 4 Nr. 1 und Nr. 11 UWG dar und kann als Hausfriedensbruch nach § 123 StGB oder Nötigung nach § 240 StGB strafbar sein. Wie bei Nummer 25 kommt es aber nicht darauf an, ob die Schwelle zur Strafbarkeit erreicht wird. Eine Ausnahme von diesem Verbotstatbestand gilt für Besuche, die der Durchsetzung vertraglicher Rechte des Unternehmers dienen und deshalb rechtlich nicht zu beanstanden sind. Dies kommt z. B. in Betracht, wenn den Verbraucher eine vertragliche Mitwirkungspflicht trifft, die das Aufsuchen seiner Wohnung erforderlich macht."

27. Maßnahmen, durch die der Verbraucher von der Durchsetzung seiner vertraglichen Rechte aus einem Versicherungsverhältnis dadurch abgehalten werden soll, dass von ihm bei der Geltendmachung seines Anspruchs die Vorlage von Unterlagen verlangt wird, die zum Nachweis dieses Anspruchs nicht erforderlich sind, oder dass Schreiben zur Geltendmachung eines solchen Anspruchs systematisch nicht beantwortet werden;

Anmerkung des BMJ: "(...) Leistungsverweigerungen dieser Art waren, da es sich um nachvertragliches Verhalten handelt, im UWG bisher nicht geregelt."

28. Die in eine Werbung einbezogene unmittelbare Aufforderung an Kinder, selbst die beworbene Ware zu erwerben oder die beworbene Dienstleistung in Anspruch zu nehmen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene dazu zu veranlassen;

Anmerkung des BMJ: "(...) Der Begriff "Kind" ist gemeinschaftsrechtlich auszulegen. Er kann also nicht vom deutschen Rechtsverständnis her ausgelegt werden. Seine Definition bleibt der Rechtsprechung vorbehalten."

Hintergrund (Kritik des Bundesrats): Der Bundesrat gab sich mit dieser Einschätzung des BMJ nicht zufrieden und bat im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, wie der Begriff "Kinder" in Nummer 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG-E näher bestimmt werden kann. Dies begründet der Bundesrat damit, dass der Referentenentwurf davon ausging, dass Kinder Personen sind, die noch nicht 14 Jahre alt sind. Mangels einer Definition des Begriffs "Kinder" in der Richtlinie 2005/29/EG sei auf die Begriffsbestimmung im Jugendschutzgesetz zurückzugreifen (S. 60 der Begründung des Referentenentwurfs). Der Gesetzentwurf führt dagegen aus, dass der Begriff "Kind" gemeinschaftsrechtlich auszulegen sei. Es könne also nicht vom deutschen Rechtsverständnis ausgegangen werden. Seine Definition bleibe der Rechtsprechung vorbehalten. Damit werde das Risiko unlauteren Verhaltens auf den Normadressaten verlagert, ohne ihm auch nur einen Anhaltspunkt zu geben, was erwartet wird. Solange eine anderweitige gemeinschaftsrechtliche Auslegung nicht bekannt ist, solle daher die nationale Auslegung Maßstab sein.

## 29. Die Aufforderung zur Bezahlung nicht bestellter Waren oder Dienstleistungen oder eine Aufforderung zur Rücksendung oder Aufbewahrung nicht bestellter Sachen, sofern es sich nicht um eine nach den Vorschriften über Vertragsabschlüsse im Fernabsatz zulässige Ersatzlieferung handelt.

Anmerkung des BMJ: "(...) Die Unlauterkeit ergibt sich zum einen daraus, dass der Eindruck erweckt wird, es bestünden bereits vertragliche Beziehungen. Zum anderen wird der Umstand ausgenutzt, dass es einem Verbraucher unangenehm oder lästig sein kann, einmal erhaltene Sachen zurück zu geben. Die Kundenwerbung durch das Vortäuschen einer vertraglichen Beziehung wird als Verschleierung des Werbecharakters der geschäftlichen Handlung auch durch § 4 Nr. 3 UWG erfasst. Die Zusendung nicht bestellter Gegenstände ist ausnahmsweise rechtmäßig, wenn es sich um Ersatzleistungen nach den Vorschriften über Vertragsabschlüsse im Fernabsatz handelt. Da allerdings Ersatzlieferungsklauseln zu Lasten von Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Regel unwirksam sind, hat die Ausnahme kaum praktische Bedeutung."

## 30. Die ausdrückliche Angabe, dass der Arbeitsplatz oder Lebensunterhalt des Unternehmers gefährdet sei, wenn der Verbraucher die Ware oder Dienstleistung nicht abnehme.

Anmerkung des BMJ: "(...) Ein solches Verhalten ist auch jetzt schon nach § 4 Nr. 1 UWG wegen der unzulässigen Ausübung moralischen Drucks unlauter. Denn der Verbraucher sieht sich u. U. mit dem moralischen Vorwurf mangelnder Hilfsbereitschaft oder fehlender Solidarität konfrontiert. Allerdings sind derartige Auswirkungen für die Erfüllung des Verbotstatbestands der Nummer 30 nicht erforderlich."

Autor:

**RA Max-Lion Keller, LL.M. (IT-Recht)**

Rechtsanwalt