

## Stellungnahme

zum Diskussionsentwurf vom 08. Mai 2007 für ein  
**Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**  
**19.07.2007**  
Seite 1

Der BITKOM vertritt mehr als 1.000 Unternehmen, davon 850 Direktmitglieder mit 120 Milliarden Euro Umsatz und 700.000 Beschäftigten. Hierzu zählen Geräte-Hersteller, Anbieter von Software, IT- und Telekommunikationsdiensten sowie Content.

Das Bundesministerium der Justiz hat am 08.05.2007 einen Diskussionsentwurf für ein erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vorgestellt. Vorrangiges Ziel des Gesetzesvorhabens ist die Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern (ABl. EU Nr. L 149 S. 22).

Gerne nutzt BITKOM die Möglichkeit, auf der Grundlage der Sitzung der UWG-Arbeitsgruppe beim BMJ vom 22. Mai 2007 zu der Umsetzung der genannten Richtlinie nochmals Stellung zu beziehen. Mit unserer Stellungnahme möchten wir zum einen allgemeine bzw. branchenübergreifende Aspekte ansprechen, zum anderen aber auch auf die ITK-spezifischen Aspekte aufmerksam machen. Daneben möchten wir festhalten, dass BITKOM die Absicht des Bundesministeriums der Justiz - eine klare, vollständige d.h. auf eine Vollharmonisierung ausgerichtete und praxistaugliche Umsetzung der Richtlinie – ausdrücklich unterstützt.

Bundesverband  
Informationswirtschaft,  
Telekommunikation und  
neue Medien e.V.

Albrechtstraße 10 A  
10117 Berlin-Mitte  
Tel. +49. 30. 27576-0  
Fax +49. 30. 27576-400  
bitkom@bitkom.org  
www.bitkom.org

**Ansprechpartner**  
Dr. Kai Kuhlmann  
Bereichsleiter Recht  
Tel. +49. 30. 27576-131  
Fax +49. 30. 27576-139  
k.kuhlmann@bitkom.org

**Präsident**  
Prof. Dr. Dr. h. c. mult.  
August-Wilhelm Scheer

**Hauptgeschäftsführer**  
Dr. Bernhard Rohleder

## Stellungnahme

### Diskussionsentwurf - Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

Seite 2

Inhalt	Seite
<b>1 Änderungen im UWG mit Augenmaß.....</b>	<b>3</b>
<b>2 Belastungen der Wirtschaft durch Informationspflichten über Gebühr.....</b>	<b>4</b>
2.1 Verbraucher als Bezugspunkt.....	4
2.2 Klare Begrenzung der Informationspflichten aus § 5 Abs. 5 UWG-E .....	5
2.3 Explizite Berücksichtigung der Beschränkungen des Kommunikationsmediums .....	6
<b>3 Anhang I der Richtlinie.....</b>	<b>7</b>
3.1 Umsetzung als Anhang zum UWG .....	7
3.2 Streichung des schematischen Koppelungsverbot in § 4 Nr. 6 UWG.....	7
<b>4 Definition der Wettbewerbshandlung, Kriterium der „Unmittelbarkeit“ in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG-E .....</b>	<b>8</b>

## Stellungnahme

### Diskussionsentwurf - Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

Seite 3

#### 1 Änderungen im UWG mit Augenmaß

Der Ansatz des Bundesministeriums der Justiz, die Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken im deutschen UWG mit Augenmaß zu betreiben, wird von BITKOM befürwortet. Die Beschränkung der Umsetzung auf das „unbedingt Notwendige“ darf jedoch nicht dazu führen, dass der Blick einseitig darauf gerichtet wird, nur die in der Richtlinie vorgegebenen Verschärfungen in nationales Recht zu übernehmen. Es gilt auch, die vom europäischen Gesetzgeber eingeräumten Spielräume einer Liberalisierungsmöglichkeit zu nutzen.

Nach der Grundstruktur der Richtlinie ist von einer Vollharmonisierung auszugehen. Im Hinblick auf das grundsätzliche Ziel der Richtlinie, das Lauterkeitsrecht in Europa voll zu harmonisieren, sollten - ungeachtet der sich aus Art. 3 Absatz 5 der Richtlinie ergebenden Schonfrist - restriktivere oder strengere deutsche Regelungen einer Rechtfertigungskontrolle unterzogen werden. BITKOM betont daher nochmals, dass nur so letztlich dem Ziel der Richtlinie genügt werden kann, ein möglichst einheitliches europäisches Schutzniveau zu erreichen. Zudem könnte damit ein Schritt hin zur Ausgewogenheit des europäischen Rechtsrahmens gemacht werden.

Die Richtlinie schützt „die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher vor unlauteren Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern“ (so Erwägungsgrund 8 der Richtlinie). Für die Mitgliedsfirmen des BITKOM, die im Kontakt zum Verbraucher stehen, ist das Vertrauen der Verbraucher in die Produkte und Dienstleistungen der ITK-Branche schon jetzt ein zentrales Anliegen. Die Verhinderung von irreführenden und aggressiven Geschäftspraktiken gehört daher zur selbstverständlichen Ausrichtung unserer Mitglieder.

Gleichzeitig muss nach Ansicht des BITKOM aber sichergestellt sein, dass den Interessen aller am Wettbewerb Beteiligten ausgeglichene Rechnung getragen und eine einseitige Ausrichtung vermieden wird. Daher ist das Festhalten des Bundesministeriums der Justiz an dem bestehenden Schutzzweck des UWG zu befürworten. Ein Paradigmenwechsel durch die einseitige Überbetonung des Verbraucherschutzes entspräche gerade keiner praxistauglichen Umsetzung.

Bereits aus der Richtlinie ergibt sich keinerlei Verpflichtung, Verbrauchern individuelle Ansprüche einzuräumen. Den Versuchen, das UWG als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB einzuordnen, ist daher auch zukünftig eine klare Absage zu erteilen. Zutreffend weist die Begründung des UWG zur letzten UWG-Reform im Jahre 2004 darauf hin, dass die Regelungen zu den zivilrechtlichen Rechtsfolgen sowohl hinsichtlich der Klagebefugnis als auch hinsichtlich der Anspruchsgrundlagen abschließend sind und zudem eine Anerkennung individueller Verbraucherrechte letztlich zu einer Absenkung des Schutzniveaus führen würde.

## Stellungnahme

### Diskussionsentwurf - Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

Seite 4

## 2 Belastungen der Wirtschaft durch Informationspflichten über Gebühr

Die ständig wachsende Zahl von Informationspflichten, welche in unübersichtlicher und sich überschneidender Weise in ganz unterschiedlichen Gesetzen geregelt sind, führt zu einer erheblichen Belastung der Wirtschaft. Aufgrund der oft äußerst komplexen Gestaltung der Regelungen zu Informationspflichten ist es vielfach einem Unternehmer (insbesondere kleinen und mittelständischen Unternehmern) fast unmöglich, alle gesetzlichen Verpflichtungen zur Aufklärung des Kunden ohne intensive vorherige juristische Beratung zu erfüllen. Dies ist häufig mit erheblichen Kosten verbunden ist.

Zu der angeführten Komplexität kommt in zentralen Fragen oft eine starke Rechtsunsicherheit hinzu, da die verschiedenen Gesetzestexte oft mehrere Auslegungsmöglichkeiten zulassen. Die dadurch entstehende Verunsicherung bei Verkäufern kann ebenso zu einem Hemmnis für den Handel werden wie ein mangelndes Verbrauchervertrauen. Darüber hinaus muss auch der kontraproduktiven Informationsübersättigung des Verbrauchers entgegengewirkt werden.

### 2.1 Verbraucher als Bezugspunkt

Vor diesem Hintergrund ist die im Diskussionsentwurf gewählte Umsetzung der Informationspflichten in das UWG wenig zielführend. Anzustreben ist eine restriktive Handhabung gerade auch bei dem durch die Richtlinie angesprochenen Thema „Irreführung durch Unterlassen“ sowie eine maßvolle Umsetzung im Bereich spezieller positiver Informationspflichten. Der Diskussionsentwurf versäumt es jedoch, den Bezugspunkt für diese Pflicht eng zu beschränken und klare Begrenzungen vorzunehmen, die den Ansprüchen an eine praxistaugliche Handhabung Rechnung tragen. BITKOM fordert daher erneut nachdrücklich, die Informationspflichten klar auf den „B2C“-Bereich zu begrenzen.

Dies bedeutet im Hinblick auf Art. 7 der Richtlinie, dass zum einen der von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie aufgestellte Maßstab einer Irreführung durch Unterlassen und zum anderen die speziellen positiven Informationspflichten des Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie nur gegenüber Verbrauchern Geltung erlangen dürfen. Dies ist im Diskussionsentwurf (vgl. § 5 Abs. 5 UWG-E) nicht erfolgt. Die Herausnahme des Verbrauchers als Bezugspunkt aus dem Regelungsbereich der irreführenden Wettbewerbshandlung wirkt vielmehr kontraproduktiv und überlastet das „B2B“-Verhältnis unnötig mit Informationspflichten, obwohl gerade auf keiner der beiden Seiten eine besondere Schutzbedürftigkeit besteht. Zu beachten ist auch, dass die Ausdehnung der Pflichten auf das „B2B“-Verhältnis von der Richtlinie nicht vorgesehen ist und somit über den Harmonisierungswillen des europäischen Gesetzgebers hinausgeht.

## Stellungnahme

### Diskussionsentwurf - Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

Seite 5

#### 2.2 Klare Begrenzung der Informationspflichten aus § 5 Abs. 5 UWG-E

Zu berücksichtigen ist weiter, dass die von der Richtlinie festgelegte Anzahl von speziellen Basisinformationen, die der Verbraucher benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung treffen zu können, gemäß Art. 7 Abs. 4 und Art. 2 i der Richtlinie nur dann zwingend anzugeben sind, wenn der Gewerbetreibende „zum Kauf auffordert“. Bei der Umsetzung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs in nationales Recht ist zu beachten, dass erste über Werbung hergestellte Kontakte mit dem Verbraucher nach der Richtlinie von diesen Informationspflichten gerade nicht belastet sein sollen, wie schon Erwägungsgrund 14 der Richtlinie belegt.

Die Orientierung des Diskussionsentwurfs an dem unklaren und sehr weitgehenden Begriff des „Anbietens“ im Sinne des § 1 Abs. 1 Preisangabenverordnung wird den Anforderungen der Richtlinie keinesfalls gerecht und zäumt das Pferd von hinten auf.

Der europäische Gesetzgeber legt im Hinblick auf irreführende Unterlassungen – neben der nicht abschließenden Liste des Anhangs II (umgesetzt in § 5 Abs. 4 Satz 3 UWG-E) - in Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie eine abschließende Anzahl von Basisinformationen fest, deren Vorenthaltung in aller Regel unlauter ist, wenn eine „Aufforderung zum Kauf“ vorliegt. Die „Aufforderung zum Kauf“ wird seinerseits definiert als „jede kommerzielle Kommunikation, die die Merkmale des Produkts in einer Weise angibt, die den Mitteln der verwendeten kommerziellen Kommunikation angemessen ist und den Verbraucher dadurch in die Lage versetzt, einen Kauf zu tätigen“.

Diesem Anliegen des europäischen Gesetzgebers wird der Diskussionsentwurf durch § 5 UWG-E sowie mit dem bloßen Verweis auf die Preisangabenverordnung in der Entwurfsbegründung nicht gerecht. BITKOM fordert daher:

- den Bezug zur Preisangabenverordnung in der Gesetzesbegründung gänzlich zu streichen;
- den Begriff des „Anbietens“ - entsprechend dem Ziel und Zweck der Richtlinie - als ein Vertragsangebot im Sinne des § 145 BGB oder zumindest als einen hinreichend konkretisierten Fall des Eintritts in Vertragsverhandlungen zu definieren;
- den durch Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie klar und eng begrenzten Basiskatalog, welcher dem Unternehmer zusätzliche Informationspflichten auferlegt, nicht als Beispielskatalog auszugestalten, wie in § 5 Abs. 5 UWG-E geschehen.

Nur eine derart eng am europäischen Recht orientierte Umsetzung rechtfertigt es, dem Werbenden die Verpflichtung aufzuerlegen, dem Verbraucher – wie zum Beispiel in § 5 Abs. 5 Nr. 4 UWG-E unter bestimmten Umständen vorgesehen - Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen an die Hand geben zu müssen. Die bisher lediglich in der Begründung des Diskussionsentwurfs dargestellte Auslegungshilfe, bei bloßer Aufmerksamkeitswerbung werde noch kein Angebot im Sinne des § 5 Abs. 5 Satz 1 UWG-E anzunehmen sein, ist in diesem Zusammenhang völlig unzureichend und zu kurz gegriffen.

## Stellungnahme

### Diskussionsentwurf - Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

Seite 6

#### 2.3 Explizite Berücksichtigung der Beschränkungen des Kommunikationsmediums

BITKOM begrüßt ausdrücklich die in § 5 Abs. 4 Satz 2 UWG-E vorgenommene Umsetzung des Art. 7 Abs. 1, 3 der Richtlinie. Zu Recht wird das jeweilige Ausmaß der zu erteilenden Information entscheidend vom eingesetzten Kommunikationsmedium und dessen technischen, räumlichen oder zeitlichen Beschränkungen abhängig gemacht.

BITKOM weist auf Grund seiner branchenspezifischen Erfahrungen an dieser Stelle nochmals eindrücklich darauf hin, dass der Notwendigkeit angepasster rechtlicher Informationsanforderungen in einem technischen Umfeld wie etwa im Bereich des Mobile Commerce im UWG zwingend Rechnung getragen werden muss. Die Umsetzbarkeit gesetzlich statuerter Informationspflichten ist – wie die Richtlinie bereits zutreffend zu Grunde legt – auch entscheidend abhängig vom technischen Kommunikationsmedium.

Der Zugriff auf im Internet zur Verfügung stehende Dienste wird durch die enorme Verbreitung von Handys und neuen Technologien für den Verbraucher immer attraktiver. Die geringe Größe des zur Verfügung stehenden Displays und die regelmäßige technische Begrenzung der Nachrichtenlänge auf 160 Zeichen beim SMS-Service erlauben es gerade nicht, neben dem eigentlichen Inhalt umfangreiche Informationspflichten zu erfüllen.

Die Berücksichtigung des Kommunikationsmediums sowie der Erfahrungen, die Verbraucher mit modernen Medien wie dem Internet gewonnen haben, müssen jedoch noch mehr Eingang in die Gesetzesbegründung finden. Bei Internet-Angeboten ist es zum Beispiel nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht erforderlich, dem Verbraucher Lieferfristen bereits auf der Eingangsseite mitzuteilen. Es genügt, wenn diese Information erst auf einer durch Anklicken eines Links erreichbaren Produktseite gegeben wird. (BGH, Urt. v. 07.04.2005 – I ZR 314/02 Internet-Versandhandel m.w.N.). Gleichwohl forderte jüngst das OLG Hamburg (Urt. v. 15.02.2007 – 3 U 253/06) eine Mitteilungspflicht für Liefer- bzw. Versandkosten auf einer Shop-Übersichtsseite.

BITKOM fordert daher im Hinblick auf Internetangebote eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung dahingehend, dass es sich bei Orientierungs- bzw. Übersichtsdarstellungen im Internet nicht um eine „Aufforderung zum Kauf“ im Sinne des Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie bzw. eines „Angebots“ im Sinne des § 5 Abs. 5 UWG-E handelt. Nur bei einer solchen Betrachtung wird der räumlichen bzw. zeitlichen Beschränkung des technischen Kommunikationsmediums Internet – wie es § 5 Abs. 4 Satz 2 UWG-E vorsieht – hinreichend Rechnung getragen.

## Stellungnahme

### Diskussionsentwurf - Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

Seite 7

## 3 Anhang I der Richtlinie

### 3.1 Umsetzung als Anhang zum UWG

Die Beifügung des Anhangs I der Richtlinie – die so genannte „schwarze Liste“ - als Anhang zum UWG-E wird von BITKOM befürwortet. Ebenso zu befürworten ist die Aufnahme des neuen Absatz 2 zu § 3 UWG-E, wobei jedoch der Begriff der Unlauterkeit dem Unzulässigkeitsbegriff vorzuziehen ist. Der im Diskussionsentwurf erfolgte Begriffsaustausch stellt eine nicht notwendige Modifikation der wettbewerbsrechtlichen Termini dar. Ein Festhalten am Begriff der Unlauterkeit wäre in diesem Zusammenhang zweckentsprechender und würde der Einheitlichkeit der gesetzlichen Regelung und der Bewahrung einer lang gepflegten Tradition dienen.

### 3.2 Streichung des schematischen Koppelungsverbot in § 4 Nr. 6 UWG

Die per se-Verbote der „schwarzen Liste“ nach Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie gelten einheitlich in allen Mitgliedsstaaten und können nur durch eine Änderung der Richtlinie abgeändert werden. Das Verhältnis der per se-Verbote der schwarzen Liste zu den beispielhaft in den §§ 4 - 7 UWG aufgelisteten Verboten ist daher insoweit noch klarer zu regeln, als das UWG nach der Reform (noch) Verbote enthält, die über die Fallgruppen der per se-Verbote hinausgehen.

Ausgehend vom Grundsatz der Vollharmonisierung und der in der Richtlinie mehrfach betonten Zielsetzung, diejenigen Wettbewerbshandlungen, die unter allen Umständen unlauter sind, eindeutig zu identifizieren, ist die Kollision der Fallgruppe in § 4 Nr. 6 UWG mit der in Nr. 17 des Anhangs zu § 3 Abs. 2 UWG-E geregelten Fallgruppe offensichtlich. Das als Sonderfall zu § 4 Nr. 1 UWG schematisch ausgestaltete Koppelungsverbot bei Preisausschreiben und Gewinnspielen geht weit über den Anwendungsbereich der in Nr. 17 des Anhangs verbotenen Geschäftspraktiken hinaus. Die Fallgruppe der Nr. 17 des Anhangs setzt gerade voraus, dass es einen erlaubten Bereich der Koppelung von Preisausschreiben und Gewinnspielen gibt.

Insbesondere im Hinblick auf die Zielsetzung einer einheitlichen Umsetzung der per se-Verbote in Europa wiederholt BITKOM nochmals die Forderung, das durch die UWG-Reform im Jahre 2004 in § 4 Nr. 6 UWG eingeführte schematische Koppelungsverbot zu streichen.

In diese Erwägungen sollte überdies einbezogen werden, dass die Schaffung des § 4 Nr. 6 UWG zu einer Verschärfung des Lauterkeitsrechts zu Lasten der Unternehmen geführt hat. Durch die schematische Verbotregelung wurde der Rechtsprechung der notwendige Spielraum genommen, den es wieder zu gewinnen gilt.

Den Verbraucherinteressen wird durch die Regelung des verbleibenden § 4 Nr. 1 UWG und durch Nr. 17 des Anhangs UWG-E nach wie vor hinreichend Rechnung getragen werden.

## Stellungnahme

### Diskussionsentwurf - Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

Seite 8

#### 4 Definition der Wettbewerbshandlung, Kriterium der „Unmittelbarkeit“ in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG-E

BITKOM begrüßt, dass in dem UWG-E weiterhin an dem Begriff der „Wettbewerbshandlung“ festgehalten wird, statt den in der Richtlinie verwendeten Begriff der „Geschäftspraktiken“ zu übernehmen. Die „Wettbewerbshandlung“ umfasst begrifflich auch wettbewerbsrelevantes Verhalten gegenüber Unternehmern und anderen Marktteilnehmer, wohingegen der Begriff der „Geschäftspraktiken“ sich nach der Definition in der Richtlinie zunächst nur auf den Geschäftsverkehr zwischen Verbrauchern und Unternehmen bezieht. Da grundsätzlich der bestehende Schutzzweck des UWG nicht geändert werden soll und die Erwägungsgründe der Richtlinie (vgl. nur Erwägungsgründe 6 und 8) klarstellen, dass eine solche Änderung vom europäischen Gesetzgeber auch nicht verlangt wird, ist die begriffliche Beibehaltung nur konsequent.

Die Aufnahme des Unmittelbarkeitserfordernisses in die Definition der „Wettbewerbshandlung“ (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG-E) führt in der bisherigen Form allerdings zu Unklarheiten. Die Frage, wann sich eine Wettbewerbshandlung unmittelbar auswirkt oder nicht, wird weder durch den Gesetzestext noch durch die Gesetzesbegründung beantwortet. Somit eröffnet der Begriff der „Unmittelbarkeit“ weitreichende Auslegungsmöglichkeiten, was erneut Rechtsunsicherheiten nach sich zieht.

— BITKOM tritt daher für eine klare Definition des Begriffes im Gesetzeswerk ein. Nur auf diese Weise können die Anforderungen an eine klare und praxistaugliche Gesetzesänderung erfüllt werden.

Berlin, den 19. Juli 2007