

Leitfaden zur Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken

- Neue Regeln für Werbung und Vertrieb -

Inhalt

A. Einleitung

B. Das Ziel der UGP-Richtlinie

C. Die Struktur der Richtlinie

D. Erste Stufe: Schwarze Liste

E. Zweite Stufe: Irreführende und aggressive Geschäftspraktiken

F. Dritte Stufe: Generalklausel

A. Einleitung

Die EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-Richtlinie) hat einen neuen Rechtsrahmen für Werbemaßnahmen und Vertriebsaktionen gegenüber Verbrauchern geschaffen. Mit ihr gelten innerhalb der EU einheitliche Regelungen in Bezug auf unlautere Geschäftspraktiken (Prinzip der Vollharmonisierung Art. 4 UGP-Richtlinie).

Die Änderungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), die die UGP-Richtlinie in das deutsche Recht umsetzen, sind am 30. Dezember 2008 in Kraft getreten.

B. Das Ziel der UGP-Richtlinie

Ziel der UGP-Richtlinie ist eine Stärkung des Binnenmarktes durch eine **Verbesserung des Verbraucherschutzes**. Sie findet daher nur auf Werbe- und Marketingmaßnahmen von Unternehmen Anwendung, die sich an Verbraucher richten (engl. „business to consumer“ kurz B2C -Verhältnis).

Die Richtlinie will sicherstellen, dass der Verbraucher eine informierte und von äußeren und inneren Zwängen **freie Kaufentscheidung** für ein Produkt (Ware oder Dienstleistung) trifft.

C. Die Struktur der Richtlinie

Die UGP-Richtlinie spricht ein Verbot unlauterer Geschäftspraktiken aus (Art. 5 Abs. 1 UGP-Richtlinie).

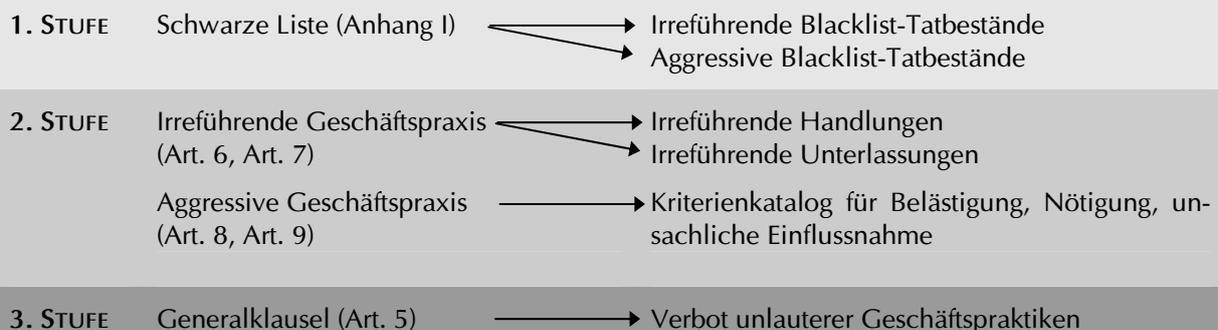
Entscheidend ist, wann eine Geschäftspraxis als unlauter zu beurteilen ist. Dafür enthält die UGP-Richtlinie ein **dreistufiges Modell**.

- Schwarze Liste von Geschäftspraktiken, die in jedem Fall unzulässig sind (sog. Per-se-Verbote),
- irreführende & aggressive Geschäftspraktiken,
- Generalklausel.

Zunächst sind die Fälle der Schwarzen Liste (engl. „Blacklist“) zu prüfen. Eine Werbemaßnahme, die einen Tatbestand der Schwarzen Liste erfüllt, ist in jedem Fall unzulässig (**1. Stufe**).

Dieser Leitfaden enthält eine Übersicht über **wesentliche Bestimmungen** der UGP-Richtlinie und liefert eine Orientierung über den neuen Rechtsrahmen. Auch nach Umsetzung der UGP-Richtlinie in nationales Recht am 30.12.2008 verliert die Richtlinie nicht an Bedeutung. Denn bei der Auslegung der Vorschriften des UWG, die den Anwendungsbereich der Richtlinie betreffen, ist diese zu berücksichtigen (sog. richtlinienkonforme Auslegung).

Prüfungsfolge: Unzulässige Geschäftspraktiken nach der UGP-Richtlinie



Hat die Werbemaßnahme die Hürde der Schwarzen Liste übersprungen, liegt also keines der Per-Se-Verbote vor, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob sie eine irreführende oder aggressive Geschäftspraxis darstellt (**2. Stufe**).

Verstößt eine Werbemaßnahme nicht gegen die Schwarze Liste und enthält sie auch keine irreführende oder aggressive Geschäftspraxis, ist in einem letzten Schritt zu prüfen, ob sie auch mit der Generalklausel zu vereinbaren ist (**3. Stufe**).

Die Einzelheiten zu den Tatbeständen der Schwarzen Liste, zu den irreführenden und aggressiven Geschäftspraktiken sowie zur Generalklausel werden unter den Punkten D. bis F. dargestellt.

Nur Geschäftspraktiken gegenüber Verbrauchern werden von der UGP-Richtlinie erfasst. Der rechtlichen Beurteilung ist dabei der durchschnittlich informierte, verständige und situationsadäquat aufmerksame Verbraucher zugrunde zu legen, sog. **europäisches Verbraucherleitbild**. Es kommt auf den Durchschnittsverbraucher an.

Richtet sich eine Geschäftspraxis an eine eindeutig identifizierbare Verbrauchergruppe, z. B. Kinder, Jugendliche oder gebrechliche Personen, ist der Durchschnittsverbraucher der jeweiligen Verbrauchergruppe maßgeblich für das Verbraucherleitbild (Art. 5 Abs. 3 UGP-Richtlinie).

D. Erste Stufe: Schwarze Liste

Anhang I der UGP-Richtlinie enthält eine Liste von insgesamt 31 Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen als unlauter anzusehen sind (Art. 5 Abs. 5 UGP-Richtlinie). Die Liste ist unterteilt in 23 irreführende und 8 aggressive Geschäftspraktiken.

Diese Verhaltensweisen werden als so nachteilig für eine informierte und freie Verbraucherentscheidung angesehen, dass sie in jedem Fall unzulässig sind (**Per-Se-Verbote**).

Daher sind folgende Einwände gegen die Geschäftspraktiken der Schwarzen Liste ausgeschlossen:

- „Die Werbe- oder Marketingmaßnahme ist nicht geeignet, die Verbraucherentscheidung negativ zu beeinflussen.“
- „Eine etwaige Beeinflussung der Verbraucher ist nur unerheblich.“
- „Es handelt sich nur um eine Bagatelle.“
- „Der Wettbewerb wird nur unerheblich beeinträchtigt.“

Die einzelnen Tatbestände der Schwarzen Liste betreffen ganz unterschiedliche Verhaltensweisen. Für die Praxis besonders bedeutsame Regelungen werden nachstehend thematisch geordnet dargestellt.

I. Verkaufsaktionen

- **Unzutreffende Behauptung der Geschäftsaufgabe oder Geschäftsverlegung (Nr. 15)**

Der Verbraucher kann zu unüberlegten Kaufentscheidungen animiert werden, wenn der Unternehmer eine Geschäftsschließung oder Geschäftsverlegung ankündigt, er sein Geschäft jedoch tatsächlich nicht schließt oder in andere Geschäftsräume verlegt.

Praxisbeispiel: Ein Händler für Elektrowaren kündigt eine Geschäftsaufgabe zum 31. März an und führt einen Räumungsverkauf durch. Im April setzt er jedoch seinen Geschäftsbetrieb mit Elektrowaren fort. Unzulässig ist lediglich die Werbung mit der Ankündigung der Geschäftsaufgabe. Die Einstellung der Geschäftstätigkeit kann hingegen nicht erreicht werden.

Beurteilungsmaßstab für die Unlauterkeit einer Geschäftspraxis

Durchschnittsverbraucher	Durchschnittliches Mitglied	
Durchschnittlich informierter, verständiger und aufmerksamer Verbraucher	einer bestimmten Verbrauchergruppe:	einer bes. schutzbedürftigen Verbrauchergruppe:
	wenn sich Geschäftspraxis an dieses wendet, es wesentlich beeinflusst oder geeignet ist, es wesentlich zu beeinflussen	wenn für den Unternehmer vernünftigerweise vorhersehbar ist, dass nur deren Verhalten beeinflusst wird

- **Unzutreffende Behauptung der Verfügbarkeit eines Produkts nur für eine sehr begrenzte Zeit oder nur für eine sehr begrenzte Zeit zu bestimmten Bedingungen zwecks Verleitens des Verbrauchers zu einer sofortigen Entscheidung, so dass weder Zeit noch Gelegenheit für eine informierte Entscheidung besteht (Nr. 7)**

Kurzzeitig befristete Warenangebote oder kurzzeitig bemessene Preisvorteile können dem Verbraucher die Gelegenheit nehmen, die Qualität und Preiswürdigkeit des Angebotes zu prüfen und mit den Angeboten anderer Anbieter zu vergleichen. Dadurch besteht die Gefahr, dass der Verbraucher eine übereilte und damit nicht informierte Kaufentscheidung trifft. Die werbliche Ankündigung einer Befristung ist daher wettbewerbswidrig, wenn sie unwahr ist, der Unternehmer das beworbene Produkt oder die beworbenen Preisvorteile für ein Produkt auch nach dem angekündigten Zeitraum noch im Angebot hat.

Die kurzzeitige Befristung von Preisvorteilen als solche kann als aggressive Geschäftspraxis in Gestalt einer unzulässigen Beeinflussung nach Art. 8 UGP-Richtlinie unzulässig sein.

Praxisbeispiel: Ein Kraftfahrzeughändler kündigt einen Rabatt von 30 % beim Kauf eines Fahrzeugs am Freitag und Samstag der 22. Kalenderwoche an. Entgegen der werblichen Ankündigung gewährt er diesen Rabatt aber auch bei Vertragsabschlüssen in der folgenden Kalenderwoche.

II. Lockangebote

- **Produktangebot zu einem bestimmten Preis ohne Aufklärung darüber, dass angesichts**
 - des Produkts
 - des Umfangs der eingesetzten Werbung und
 - des Angebotspreises

hinreichende Gründe für die Annahme bestehen, dass der Unternehmer dieses oder ein gleichwertiges Produkt zu dem genannten Preis nicht für einen angemessenen Zeitraum oder in einer angemessenen Menge bereitstellen kann (Nr. 5)

Bietet der Unternehmer ein Produkt zu einem besonderen Angebotspreis an, muss er es für einen angemessenen Zeitraum und in einer angemessenen Menge für die Verbraucher bereithalten.

Dabei muss er berücksichtigen, dass die Art des Produkts, ein attraktiver Preis sowie eine Herausstellung in der Werbung eine besonders hohe Nachfrage auslösen kann. Muss der Unternehmer in Abwägung dieser Umstände zu der Annahme gelangen, er werde nicht in der Lage sein, das beworbene Angebot für eine angemessene Zeit zu bedienen, muss er darüber in der Werbung aufklären.

Die Unzulässigkeit liegt nicht in der unzureichenden Bevorratung, sondern in der mangelnden Aufklärung. Ungeklärt ist, ob sich der aufklärende Hinweis, eine angebotene Ware sei möglicherweise nur kurzzeitig verfügbar, auf konkret gekennzeichnete Produkte (Sternchen-Hinweis) beziehen muss oder ob ein pauschaler Hinweis genügt.

Praxisbeispiel: Ein Fahrradhändler bewirbt ein Mountainbike - blickfangmäßig herausgestellt - zu dem äußerst günstigen Preis von 199,00 €. Ein aufklärender Hinweis ist erforderlich, wenn der Händler nur zwei Exemplare vorrätig hat, da angesichts der blickfangmäßigen Herausstellung in der Werbung und des äußerst günstigen Preises eine erhöhte Nachfrage ausgelöst werden kann.

- **Produktangebot zu einem bestimmten Preis und anschließende**
 - Weigerung der Präsentation des beworbenen Artikels oder
 - Weigerung der Entgegennahme von Bestellungen oder
 - Weigerung der Lieferung innerhalb einer vertretbaren Zeit oder
 - Vorführung eines fehlerhaften Exemplars

in der Absicht, ein anderes Produkt abzusetzen, sog. „bait-and-switch“-Technik (Nr. 6)

Unzulässig ist damit das Angebot für ein bestimmtes Produkt zu einem bestimmten Preis, um stattdessen ein anderes Produkt an den Verbraucher abzusetzen.

Praxisbeispiel: Ein Elektronikhändler bewirbt ein bestimmtes Fernsehgerät unter Angabe des Preises. Im Geschäft versucht er jedoch, dem Kaufinteressenten ein höherwertiges und teureres Gerät zu verkaufen oder ein älteres Auslaufmodell.

III. Gratisleistungen

- Beschreibung eines Produkts als „gratis“, „umsonst“, „kostenfrei“ oder Ähnliches, obwohl der Verbraucher weitere Kosten zu tragen hat (Nr. 20)

Wird ein Produkt als Gratisleistung oder Gratisangebot beworben, dürfen dem Verbraucher tatsächlich keinerlei Kosten berechnet werden. Eine Ausnahme gilt nur für diejenigen Kosten, die durch das Eingehen auf das Produktangebot notwendig anfallen, wie z. B. Telefon- oder Portokosten für die Bestellung, sowie unvermeidbare Kosten für Abholung oder Lieferung der Ware.

Praxisbeispiel: Ein Telefondienstleistungsunternehmen bewirbt einen speziellen Wochenendtarif, bei dem keine Gesprächsgebühren anfallen, mit der Aussage „Telefonieren für 0 Cent“. Mit der Wahl dieses Tarifs ist aber eine Erhöhung der Grundgebühren verbunden. Diese Werbung wäre unzulässig, da die Inanspruchnahme des Gratisangebotes tatsächlich mit weiteren Kosten verbunden ist.

IV. Gewinnspiele

- Anbieten von Wettbewerben und Preisausschreiben, ohne dass die beschriebenen Preise oder angemessene Äquivalente vergeben werden (Nr. 19)

Preisausschreiben und Wettbewerbe zur Verkaufsförderung üben gerade durch die Werthaltigkeit der ausgelobten Preise eine besondere Anziehungskraft auf die Verbraucher aus. Der Veranstalter eines solchen Preisausschreibens oder Wettbewerbs handelt unlauter, wenn die ausgelobten Preise oder gleichwertige Äquivalente, z. B. auch der Gegenwert in Geld, tatsächlich nicht ausgeschüttet werden.

Praxisbeispiel: Ein Unternehmer veranstaltet ein Gewinnspiel, bei dem als Preis ein Fahrrad im Wert von 1.000,00 € ausgelobt ist. Der Gewinner erhält aber weder das ausgelobte noch ein gleichwertiges Fahrrad oder den entsprechenden Gegenwert in Geld.

- Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, der Verbraucher
 - habe bereits einen Preis gewonnen

oder

- werde einen Preis gewinnen oder
- werde durch eine bestimmte Handlung einen Preis oder Vorteil gewinnen,

obwohl

- es einen Preis oder sonstigen Vorteil nicht gibt oder
- die Inanspruchnahme des Preises oder des sonstigen Vorteils von der Zahlung eines Betrages oder der Übernahme von Kosten abhängig gemacht wird (Nr. 31)

Hier geht nicht um die Ankündigung eines Gewinnspiels, bei dem der Verbraucher eine Gewinnchance hat, sondern es wird vielmehr der fälschliche Eindruck erweckt, der Verbraucher habe bereits einen Preis gewonnen oder werde einen Preis gewinnen, gegebenenfalls durch Vornahme einer bestimmten Handlung, obwohl es in Wirklichkeit keinen Preis gibt.

Unzulässig ist ebenfalls die Fallgestaltung, dass der Verbraucher entgegen der Ankündigung einen Geldbetrag zu zahlen oder Kosten zu übernehmen hat, um den Preis in Anspruch zu nehmen. Verlangt der Unternehmer die Übernahme derartiger Kosten für die Gewährung des Preises, muss er darauf in der Ankündigung des Gewinns hinweisen.

Praxisbeispiel: Der Verbraucher erhält vom Unternehmer die Benachrichtigung über einen gewonnenen Preis in Gestalt einer einwöchigen Reise ohne Hinweis darauf, dass eine Bearbeitungsgebühr von 150,00 € anfällt.

V. Gütezeichen und Auszeichnungen

- Verwendung von Gütezeichen, Qualitätskennzeichen oder ähnlichem, ohne die erforderliche Genehmigung (Nr. 2)

Gütezeichen oder Auszeichnungen, die ein Produkt oder ein Unternehmen von einer neutralen Institution verliehen bekommen haben, erwecken bei Verbrauchern großes Vertrauen und sind besonders werbewirksam. Ihre Verwendung in der Werbung ist daher unzulässig, wenn das Zeichen ohne die erforderliche Genehmigung der auszeichnenden Institution verwendet wird.

Dabei spielt es keine Rolle, ob das Produkt die Voraussetzungen für die Erteilung des Güte- oder Prüfzeichens erfüllt.

Praxisbeispiel: Ein Händler bewirbt einen elektrischen Rasenmäher mit dem GS-Zeichen für geprüfte Sicherheit, obwohl dem Rasenmäher dieses Zeichen nicht erteilt worden ist.

- **Unzutreffende Behauptung, ein Gewerbetreibender, seine Geschäftspraktiken oder ein Produkt**
 - seien von einer öffentlichen oder privaten Stelle bestätigt, gebilligt oder genehmigt, obwohl dies nicht zutrifft oder
 - entsprechen den Bedingungen für die Bestätigung, Billigung oder Genehmigung (Nr. 4)

Praxisbeispiele zur ersten Fallgruppe:

- Ein Unternehmen tritt mit dem unzutreffenden Hinweis auf, es sei ein anerkannter Betrieb für die Entsorgung von Kraftfahrzeugen, obwohl es diese Anerkennung nicht besitzt.
- Ein Textilhändler bewirbt einen Räumungsverkauf mit dem Hinweis auf eine Versteigerung, die bei der zuständigen Behörde angezeigt worden sei, obwohl dies tatsächlich nicht der Fall ist.

Praxisbeispiel zur zweiten Fallgruppe: Ein Händler wirbt für einen elektrischen Rasenmäher mit dem tatsächlich erteilten GS-Zeichen für geprüfte Sicherheit, obwohl die Voraussetzungen für die Erteilung des GS-Zeichens aufgrund einer baulichen Veränderung nicht mehr erfüllt werden.

VI. Betriebliche Herkunftstäuschung

- **Werbung für ein Produkt, das dem Produkt eines anderen Herstellers ähnlich ist, in der Absicht, den Verbraucher glauben zu lassen, das beworbene Produkt sei ebenfalls von dem anderen Hersteller produziert worden, obwohl dies nicht der Fall ist (Nr. 13)**

Dieser Verbotstatbestand bezweckt die Verhinderung von Werbung für Produkte, die den Produkten eines anderen Herstellers ähnlich sind.

Nachgeahmte Produkte sind den Originalprodukten häufig so ähnlich, dass sie bei Verbrauchern den Eindruck erwecken, auch das nachgeahmte Produkt stamme vom Hersteller der Originalware.

Der Unternehmer, der durch seine Werbung diese sog. betriebliche Herkunftstäuschung absichtlich herbeiführt, handelt in jedem Fall unlauter. Auch ein Händler erfüllt den Tatbestand, wenn er weiß, dass es sich um ein Nachahmungsprodukt handelt, und er die Verbraucher über diesen Umstand bewusst täuschen will.

Praxisbeispiele:

- Ein Lampenhersteller hat die bekannte Tischleuchte eines Mitbewerbers mit kaum erkennbaren Änderungen nachgeahmt und bewirbt sie nun mit der Absicht, die Verbraucher glauben zu lassen, es handele sich um die Leuchten seines Mitbewerbers.
- Ein Lampenhändler handelt wettbewerbswidrig, wenn er das nachgeahmte Produkt in Kenntnis dieses Umstandes in der Absicht bewirbt, die Verbraucher darüber zu täuschen, dass es sich nur um eine Nachahmung handelt.

VII. Werbung mit Selbstverständlichkeiten

- **Darstellung gesetzlich zugestander Rechte der Verbraucher als Besonderheit des Leistungsangebots des Gewerbetreibenden (Nr. 10)**

Gesetzlich festgelegte Verbraucherrechte, z. B. das fernabsatzrechtliche Widerrufs- oder Rückgaberecht oder gesetzliche Gewährleistungsrechte, stehen jedem Verbraucher zu und können zu seinem Nachteil nicht abgeändert werden. Diese Rechte sollen daher nicht als Besonderheit des Leistungsangebots präsentiert werden.

Praxisbeispiel: Ein Händler für elektronische Geräte stellt in der Werbung eine Gewährleistungsfrist von zwei Jahren herausgehoben dar und weist darauf hin, dass dieses Angebot nirgendwo zu bekommen sei.

VIII. Werbung gegenüber Kindern

- Einbeziehung einer direkten Aufforderung an Kinder in eine Werbung, die beworbenen Produkte
 - zu kaufen oder
 - Eltern oder andere Erwachsene zum Kauf der Produkte zu überreden (Nr. 28)

Kinder sind eine besonders schutzwürdige Verbrauchergruppe. Die Werbung darf daher keinen direkten Kaufappell (z. B. „Hol Dir jetzt!“, „Hast Du schon?“ oder „Das brauchst Du jetzt!“) an Kinder enthalten, Waren entweder selbst zu kaufen oder Erwachsene (Eltern, Großeltern etc.) zu überreden, die Produkte für sie zu erwerben.

Praxisbeispiele:

- Werbung eines Spielwarenhändlers mit der Aussage „Hol Dir jetzt die neuen Fotos Deiner Bundesliga-Stars!“
- Werbung eines Sportartikelhändlers mit der Aussage „Du sollst Deinen Eltern sagen, dass das neue Ballack-Trikot da ist!“

E. Zweite Stufe: Irreführende und aggressive Geschäftspraktiken

Auf der zweiten Stufe unterscheidet die UGP-Richtlinie zwischen irreführenden und aggressiven Geschäftspraktiken, die jeweils unlauter sind (Art. 5 Abs. 4 UGP-Richtlinie).

I. Irreführende Geschäftspraktiken

Das Verbot irreführender Geschäftspraktiken soll bewirken, dass der Verbraucher eine informierte Entscheidung für eine Ware oder Dienstleistung treffen kann. Eine irreführende Geschäftspraxis kann sowohl in einer **aktiven Handlung** (Art. 6 UGP-Richtlinie) als auch in einem **Unterlassen** (Art. 7 UGP-Richtlinie) liegen. Beide Formen müssen unterschieden werden.

1. Irreführende Handlungen (Art. 6 UGP-Richtlinie)

a. Täuschung

Eine Geschäftspraxis, z. B. eine Werbung, ist irreführend, wenn sie Angaben enthält, die die Verbraucher täuschen oder zur Täuschung geeignet sind.

Die Täuschungshandlung kann durch falsche Angaben begangen werden, so dass die Geschäftspraxis unwahr ist. Darüber hinaus kann die Täuschungshandlung in irgendeiner Weise, einschließlich sämtlicher Umstände der Präsentation, selbst mit sachlich richtigen Angaben begangen werden.

Erläuterung: Falsche Angaben in der Werbung können bei dem umworbenen Verbraucher Fehlvorstellungen über das beworbene Produkt, das werbende Unternehmen oder seine Rechte als Verbraucher hervorrufen. Aber auch sachlich richtige und zutreffende Angaben können die Verbraucher täuschen, wenn sie die positiven Eigenschaften des Produkts oder des Unternehmens einseitig herausstellen und es dadurch in ein „schiefes Licht“ setzen.

Praxisbeispiel: Werbung für ein Fernsehgerät mit dem zutreffenden „Testurteil: gut“ ohne Hinweis darauf, dass der Großteil der getesteten Geräte das „Testurteil: sehr gut“ erhalten hatte.

b. Bezugspunkte der Täuschungshandlung

Die Täuschungshandlung kann sich auf verschiedene Gesichtspunkte beziehen: die angebotene Ware oder Dienstleistung, das werbende Unternehmen oder die Rechte des Verbrauchers (Art. 6 Abs. 1 lit. a – f UGP-Richtlinie).

- **Produktbezogene Bezugspunkte**

Gesichtspunkte, die die Ware oder Dienstleistung betreffen, sind:

das Vorhandensein des Produkts, die Art, die wesentlichen Merkmale wie Verfügbarkeit, Vorteile, Risiken, Ausführung, Zusammensetzung, Zubehör, Kundendienst und Beschwerdeverfahren, Verfahren und Zeitpunkt der Herstellung, Erbringung, Lieferung, Zwecktauglichkeit, Verwendung, Menge, Beschaffenheit, geografische oder kommerzielle Herkunft, von der Verwendung zu erwartende Ergebnisse, Ergebnisse und wesentliche Merkmale von Tests und Untersuchungen des Produkts, Preis, Art der Preisberechnung, Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils,

Notwendigkeit einer Leistung, eines Ersatzteils, eines Austauschs oder einer Reparatur, Verwechslungsgefahr mit einem anderen Produkt, Warenzeichen, Warennamen oder anderen Kennzeichen eines Mitbewerbers, Zulassung eines Produkts.

o Unternehmensbezogene Bezugspunkte

Zu den unternehmensbezogenen Gesichtspunkten zählt die UGP-Richtlinie: den Umfang der Verpflichtungen des Gewerbetreibenden, die Beweggründe für die Geschäftspraxis, die Art des Vertriebsverfahrens, Aussagen oder Symbole jeder Art, die im Zusammenhang mit direktem oder indirektem Sponsoring stehen, sich auf eine Zulassung des Gewerbetreibenden beziehen, Person, Eigenschaften oder Rechte des Gewerbetreibenden oder seines Vertreters wie Identität und Vermögen, Befähigungen, Status, Zulassung, Mitgliedschaften, Beziehungen, gewerbliche oder kommerzielle Eigentumsrechte, Rechte an geistigem Eigentum, Auszeichnungen, Ehrungen sowie Einhaltung von Verhaltenskodizes.

o Verbraucherbezogene Bezugspunkte

Die Täuschungshandlung kann sich auf die Rechte des Verbrauchers beziehen, z. B. das Recht auf Ersatzlieferung oder Erstattung im Gewährleistungsfall, sowie auf Risiken, denen sich der Verbraucher möglicherweise aussetzt.

c. Einfluss auf die Verbraucherentscheidung

Die Täuschungshandlung muss den Verbraucher tatsächlich oder voraussichtlich zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlassen, die er anderenfalls, also ohne die Täuschungshandlung, nicht getroffen hätte (Art. 6 Abs. 1 UGP-Richtlinie).

Erläuterung: Nicht jede Täuschungshandlung veranlasst den Verbraucher zu einer Entscheidung für eine Ware oder Dienstleistung, die er ohne diese Täuschung nicht getroffen hätte. Täuschungshandlungen, die das Kaufverhalten der Verbraucher nicht beeinflussen, sind wettbewerbsrechtlich irrelevant.

Praxisbeispiel: Werbung für ein Kraftfahrzeug mit der Aussage „Tageszulassung mit 0 km“, obwohl das Fahrzeug schon 6 Tage zugelassen ist, jedoch im Straßenverkehr noch nicht benutzt worden war. Die Irreführung ist für die Kaufentscheidung nicht relevant, da für den Verbraucher nicht die Zulassungstage, sondern die Laufleistung im Vordergrund stehen. Relevant wäre die Irreführung, wenn das Fahrzeug bereits 500 km gefahren wäre.

Unerheblich ist jedoch, ob Verbraucher aufgrund der täuschenden Angaben tatsächlich eine Ware gekauft oder Dienstleistung in Anspruch genommen haben. Für eine wettbewerbsrechtlich relevante Irreführung genügt es, dass die Verbraucher voraussichtlich zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst werden, die sie anderenfalls nicht getroffen hätten.

2. Irreführende Unterlassungen (Art. 7 UGP-Richtlinie)

a. Was bedeutet „Unterlassen“?

Eine unlautere Geschäftspraxis stellen auch irreführende Unterlassungen dar. Dies ist der Fall, wenn unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände und der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen vorenthalten werden, die der Verbraucher benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen (Art. 7 Abs. 1 UGP-Richtlinie).

Unterlassen ist das **Vorenthalten** der benötigten Informationen (Art. 7 Abs. 1 UGP-Richtlinie), das **Verheimlichen** der Informationen, die Bereitstellung der Informationen auf unklare, unverständliche, zweideutige Weise oder die nicht rechtzeitige Bereitstellung der Informationen (Art. 7 Abs. 2 UGP-Richtlinie).

Erläuterung: Nicht nur das Vorenthalten und Verheimlichen von Informationen kann beim Verbraucher eine Fehlvorstellung über das beworbene Produkt oder das werbende Unternehmen hervorrufen. Dies kann auch dadurch geschehen, dass die Informationen auf unklare, unverständliche oder zweideutige Weise gegeben werden und sie damit für den Verbraucher missverständlich sind. Ein Unterlassen stellt es ebenfalls dar, wenn die Informationen nicht rechtzeitig bereitgestellt werden, der Verbraucher sie also nicht erhält, bevor er seine geschäftliche Entscheidung trifft.

Praxisbeispiel: Werben von Geräten der Unterhaltungselektronik ohne Hinweis darauf, dass es sich um Auslaufmodelle handelt.

b. Beschränkungen des Kommunikationsmediums

Werden dem Unternehmen durch das verwendete Kommunikationsmedium räumliche oder zeitliche Beschränkungen auferlegt, so werden diese Beschränkungen sowie alle Maßnahmen, die der Unternehmer getroffen hat, um den Verbrauchern die Informationen anderweitig zur Verfügung zu stellen, bei der Entscheidung berücksichtigt, ob eine Information vorenthalten wurde (Art. 7 Abs. 3 UGP-Richtlinie).

Ob es ausreicht, dass beispielsweise in einer Printwerbung für weitere Informationen auf das Medium Internet verwiesen wird, was einen sog. Medienbruch darstellt, ist eine noch ungeklärte Frage.

c. Wesentliche Informationen

o Gemeinschaftsrechtliche Infopflichten

Die in europäischen Richtlinien und Verordnungen festgelegten Informationsanforderungen in Bezug auf kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung oder Marketing gelten als wesentliche Informationen, die dem Verbraucher nicht vorenthalten werden dürfen (Art. 7 Abs. 5 UGP-Richtlinie).

Erläuterung: Das EU-Recht enthält eine Fülle von Informationspflichten, vor allem bei Verkäufen im Online-Handel, z. B. die Angabe von Preisen oder Grundpreisen oder die Belehrung über das Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen. Solche gemeinschaftsrechtlich zu erteilenden Informationen sieht die UGP-Richtlinie als wesentlich an. Fehlen diese Informationen, ist eine Irreführung durch Unterlassen gegeben.

o Infopflichten bei der Aufforderung zum Kauf

Im Falle einer Aufforderung zum Kauf gelten bestimmte Informationen als wesentlich für eine informierte Verbraucherentscheidung (Art. 7 Abs. 4 UGP-Richtlinie).

Erläuterung: Aufforderung zum Kauf ist „jede kommerzielle Kommunikation, die die Merkmale des Produkts und den Preis 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“ (Art. 2 lit. i) UGP-Richtlinie).

Maßgebend für das Vorliegen einer „Aufforderung zum Kauf“ ist, ob der Verbraucher aufgrund der in der Werbung enthaltenen Informationen eine Kaufentscheidung treffen kann. Neben der Angabe des Preises ist eine Produktbeschreibung erforderlich, die den Verbraucher in die Lage versetzt, einen Kauf zu tätigen. Wie ausführlich die Produktbeschreibung dafür sein muss, hängt von der Art des Produkts ab.

Bei einer Aufforderung zum Kauf gelten folgende Informationen als wesentlich:

o wesentliche Produktmerkmale in dem für das Medium und das Produkt angemessenen Umfang

Erläuterung: Ob damit alle im Katalog des allgemeinen Irreführungstatbestands (Art. 6 Abs. 1 lit. b UGP-RL) aufgeführten Merkmale gemeint sind, ist eine noch ungeklärte Frage.

o Anschrift & Identität des Gewerbetreibenden

Erläuterung:

- Besteht eine Handelsregistereintragung für das Unternehmen, ist die eingetragene Firma anzugeben.
- bei Einzelunternehmen: der vollständige Name des Gewerbetreibenden (Vorname und Zuname),
- bei Gesellschaften bürgerlichen Rechts: die vollständigen Namen der Gesellschafter.

Anschrift meint die Straßenadresse. Ob bei Filialisten die Adresse des Hauptsitzes oder der beworbenen Filiale anzugeben ist, ist noch ungeklärt.

o Preis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller Steuern und Abgaben sowie Fracht-, Liefer- oder Zustellkosten.

Erläuterung: Können diese Kosten sowie der Preis aufgrund der Beschaffenheit des Produkts nicht im Voraus berechnet werden, sind die Grundlagen der Berechnung anzugeben,

o Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen sowie Beschwerdemanagement, falls sie von den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt abweichen.

Erläuterung: Hier ist noch ungeklärt, ob sich der Zusatz „soweit dieses von der beruflichen Sorgfalt abweicht“ auf alle vier Aspekte der Ziff. 4 bezieht oder nur auf das Beschwerdemanagement. Sollte sich der Zusatz auf alle vier Aspekte beziehen, müssten Hinweise in der Werbung etwa auf die Zahlungs- und Lieferbedingungen nur erfolgen, wenn sie der beruflichen Sorgfalt widersprechen. Dies wäre wohl dann der Fall, wenn sie unzulässig oder unwirksam wären.

Es entstände die paradoxe Situation, dass der Unternehmer immer darauf hinzuweisen hätte, wenn seine Vertragsbedingungen fehlerhaft sind.

Die Richtlinienformulierung könnte im konkreten Fall aber auch so auszulegen sein, dass ein Hinweis jedenfalls dann erforderlich ist, wenn die Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen von der branchenüblichen Regelung zum Nachteil des Verbrauchers abweichen. Da in diesem Fall ein höheres Aufklärungsbedürfnis besteht.

- Bestehen eines Widerrufsrechts, sofern ein derartiges Recht für die beworbenen Produkte und Rechtsgeschäfte besteht.

d. Einfluss auf die Verbraucherentscheidung

Wie die irreführenden Handlungen müssen auch die irreführenden Unterlassungen die Verbraucherentscheidung beeinflussen.

Erläuterung: Die unzureichende Information muss den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlassen oder zu veranlassen geeignet sein, die er bei ausreichender und rechtzeitiger Information nicht getroffen hätte (Art. 7 Abs. 1 UGP-Richtlinie).

II. Aggressive Geschäftspraktiken

Das Verbot aggressiver Geschäftspraktiken soll bewirken, dass der Verbraucher eine von äußeren und inneren Zwängen freie Entscheidung für eine Ware oder Dienstleistung treffen kann.

Formen äußeren Zwangs sind Belästigung und Nötigung einschließlich körperlicher Gewalt (Art. 8 UGP-Richtlinie).

Innerer Zwang bei der geschäftlichen Entscheidung des Verbrauchers wird durch unzulässige Beeinflussung ausgeübt (Art. 8 UGP-Richtlinie). Bei der rechtlichen Beurteilung zu berücksichtigen sind

- Zeitpunkt, Ort, Art oder Dauer des **eingesetzten Mittels**
- Verwendung drohender oder **belästigender Formulierungen oder Verhaltensweisen**
- **Ausnutzung von Unglückssituationen** oder anderer Umstände, die das Urteilsvermögen des Verbrauchers beeinträchtigen
- **belastende oder unverhältnismäßige Hindernisse**, mit denen der Verbraucher an der Ausübung seiner vertraglichen Rechte gehindert werden soll

- **Drohungen** mit rechtlich unzulässigen Handlungen (Art. 9 UGP-Richtlinie).

Unzulässig ist eine Geschäftspraxis, wenn sie die Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Verbrauchers tatsächlich oder voraussichtlich erheblich beeinträchtigt, und er veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er anderenfalls nicht getroffen hätte (Art. 8 UGP-Richtlinie).

F. Dritte Stufe: Generalklausel

Stellt eine Werbemaßnahme oder Verkaufsaktion keinen Fall der Schwarzen Liste dar und enthält sie auch keine irreführende oder aggressive Geschäftspraxis, kann sie aufgrund der Generalklausel eine unlautere Geschäftspraxis darstellen. Nach dieser Generalklausel ist eine Geschäftspraxis unlauter und verboten, wenn sie

- den Erfordernissen der **beruflichen Sorgfaltspflicht** widerspricht und
- in Bezug auf das jeweilige Produkt das **wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers** wesentlich beeinflusst oder zur wesentlichen Beeinflussung geeignet ist (Art. 5 Abs. 2 UGP-Richtlinie).

- „**Berufliche Sorgfalt**“ definiert die Richtlinie als „Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt, bei denen billigerweise davon ausgegangen werden kann, dass der Gewerbetreibende sie gegenüber dem Verbraucher gemäß den anständigen Marktgepflogenheiten und/oder dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben in seinem Tätigkeitsbereich anwendet.“ (Art. 2 lit. h UGP-RL)

Erläuterung: Bei der Bestimmung der beruflichen Sorgfalt sind die Gepflogenheiten der jeweiligen Branche zu berücksichtigen.

- „**Beeinflussung des Verbraucherverhaltens**“: Die Missachtung der beruflichen Sorgfaltspflicht muss das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich beeinflussen oder dazu geeignet sein.

Erläuterung: Es genügt bereits die Eignung zur wesentlichen Beeinflussung der Verbraucherentscheidung für die Unlauterkeit. Es kommt nicht darauf an, dass Verbraucher aufgrund der gegen die berufliche Sorgfaltspflicht verstoßenden Geschäftspraxis tatsächlich eine Kaufentscheidung getroffen haben.