

- Whitepaper -

Die Novellierung des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG)

Version | Stand: 1.0 | 28.03.2022

Ansprechpartner: Sandra Staub ✉ sandra.staub@bevh.org ☎ 0160 90586102

Die Änderung des UWG, die am 28.05.2022 in Kraft tritt, beruht auf der Umsetzung der EU-Richtlinie 2019/2161 und den Erwägungsgründen der Europäischen Kommission hierzu. Ergänzend wird auf die Leitlinien zur Auslegung der Richtlinie verwiesen. Die Neuerungen im UWG gehen Hand in Hand mit den Änderungen im BGB bzw. EGBGB, die ebenfalls am 28.05.2022 in Kraft treten und zu dem wir ebenfalls ein Whitepaper verfasst haben. Ziel des Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht (GSVWG) ist es, die bisher geltenden Schutzvorschriften zu modernisieren und die Möglichkeiten zur Durchsetzung des Verbraucherschutzes zu erweitern, indem u.a. die Transparenzpflicht im Online-Handel erweitert und Verstöße gegen verbraucherschützende Vorschriften effektiver sanktioniert werden. Dieses Whitepaper gibt lediglich einen kurzen Überblick über die wichtigsten Neuerungen und ersetzt keine Rechtsberatung im Einzelfall.

- A. Anwendungsbereich**
- B. Allgemeine Regelungen**
- C. Spezielle Pflichten Für Plattformbetreiber**
- D. Verbotstatbestände**
- E. Schadensersatz § 9 UWG**
- F. Bußgeldvorschriften § 19 UWG n.F.**

Hinweis: Lediglich zur besseren Lesbarkeit wurde in diesem Dokument die männliche Form gewählt. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten selbstverständlich gleichermaßen für alle Geschlechter.

Impressum Herausgeber: Bundesverband E-Commerce und Versandhandel Deutschland e.V., Friedrichstr. 60, 10117 Berlin
V.i.S.d.P.: Christoph Wenk-Fischer (Hauptgeschäftsführer), info@bevh.org

A. Anwendungsbereich

Durch § 1 UWG n.F. bekommt das UWG eine neue Vorschrift, die das Verhältnis des UWG zu anderen Vorschriften regelt. Hierbei räumt § 1 Abs. 2 UWG n.F. anderen Gesetzen einen Vorrang ein, die besondere Aspekte unlauterer geschäftlicher Handlung regeln. Dieser Vorrang gilt jedoch nur, soweit in der vorrangig geltenden Norm der betreffende Aspekt auch abschließend geregelt wird. Der Rechtsbruchtatbestand § 3a UWG ist von der Neuregelung nicht betroffen und bleibt weiterhin auch neben spezielleren Gesetzen anwendbar.

Beispiel: Enthält eine speziellere Vorschrift nur ergänzende Informationsanforderungen (bspw. Art. 246a EGBGB), sind die allgemeinen Anforderungen des §§ 5a, 5b UWG weiterhin anwendbar.

B. Allgemeine Regelungen

1. § 5a UWG - Allgemein

Zunächst wird die Regelung des § 5a UWG teilweise neu sortiert: so wird Abs. 1 ersatzlos gestrichen und Abs. 3 wandert in den neu geschaffenen § 5b UWG. Um weiterhin sicherzustellen, dass § 5a UWG Verbraucher und anderen Marktteilnehmer gleichermaßen schützt, wird diesbezüglich der Wortlaut des § 5a UWG geringfügig angepasst. Inhaltliche Änderungen sind damit aber nicht verbunden.

2. § 5b Abs. 3 UWG - Kundenbewertungen

In dem neu erstellten § 5b UWG wird nun eine Informationspflicht eingeführt, die Händler und Plattformbetreiber gleichermaßen betrifft: ab dem 28.05.2022 haben Unternehmen, die Kundenbewertungen zugänglich machen, die Pflicht, anzugeben, ob und wie sie überprüfen, dass die Bewertung tatsächlich von einem Kunden stammt, der das Produkt erworben oder genutzt hat. Sobald also ein Händler in seinem Onlineshop Kundenbewertungen veröffentlicht, muss er transparent darüber informieren, ob er die Authentizität des Bewertenden überprüft. Dies gilt auch dann, wenn Händler Bewertungen von speziellen Bewertungstools anzeigen. Auch wenn keine Überprüfung der Authentizität stattfindet, muss mit einem kurzen entsprechenden Hinweis darüber informiert werden.

Ein Hinweis, dass keine Überprüfung der Authentizität des Bewertenden stattgefunden hat, könnte folgendermaßen aussehen: *„Leider können wir die Echtheit der Kundenbewertung aufgrund der großen Zahl an Einzelbewertungen nicht prüfen.“*

Wenn Händler Kundenbewertungen überprüfen, sieht die Leitlinie (S. 94) der europäischen Kommission eine Informationspflicht dahingehen vor: *„ob alle Bewertungen veröffentlicht werden, wie sie beschafft werden, wie die durchschnittliche Bewertungsnote berechnet wird und ob sie durch gesponserte Bewertungen oder durch vertragliche Beziehungen mit den auf der Plattform vertretenen Gewerbetreibenden beeinflusst werden.“* Die Informationen sollten über dieselbe

Benutzeroberfläche zur Verfügung gestellt werden, über die auch die Bewertungen zur Einsichtnahme veröffentlicht werden, beispielsweise über deutlich gekennzeichnete und gut sichtbare Hyperlinks.

Die Änderungen finden sich auch in der schwarzen Liste in Nr. 23b des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG wieder. Danach ist es unzulässig zu behaupten, dass Bewertungen einer Ware oder Dienstleistung von einem Verbraucher stammen, welcher die Ware erworben hat, ohne dass der Unternehmer dies tatsächlich überprüft hat. Hierbei können bereits konkludente Behauptungen wie beispielsweise „20% Kundenzufriedenheit“ unzulässig sein.

Möchte der Unternehmer eine Behauptung vornehmen, muss er zuvor die Glaubwürdigkeit, der die Bewertung veröffentlichenden Person überprüfen. Dies beinhaltet jedoch nicht die Pflicht, die Verbraucherbewertung auf ihre Echtheit hin zu überprüfen. Zu der Frage, wie Händler denn die Authentizität prüfen können, heißt es im EU-Leitfaden:

„In Erwägungsgrund 47 der Richtlinie (EU) 2019/2161 wird erläutert, dass zumutbare und angemessene Schritte darin bestehen können, dass „die Informationen zur Überprüfung, ob ein Verbraucher das Produkt tatsächlich verwendet oder erworben hat, angefordert ... [werden].“ Bei diesen Informationen könnte es sich zum Beispiel um eine Buchungsnummer handeln. Weitere „zumutbare und angemessene Schritte“ könnten Folgendes umfassen:

- Aufforderung an die Verbraucher, die eine Bewertung abgeben, sich zu registrieren,*
- Verwendung technischer Mittel zur Überprüfung, ob es sich tatsächlich um eine Person handelt, die eine Bewertung veröffentlicht (z. B. Überprüfung der IP-Adresse, Überprüfung per E-Mail),*
- Festlegung klarer Regeln für Personen, die Bewertungen veröffentlichen, wonach falsche oder gesponserte Bewertungen, die nicht als solche offengelegt werden, verboten sind,*
- Einsatz von Instrumenten zur automatischen Aufdeckung betrügerischer Aktivitäten,*
- Verfügbarkeit angemessener Maßnahmen und Ressourcen, um auf Beschwerden über verdächtige Bewertungen zu reagieren, auch wenn der von den Bewertungen betroffene Gewerbetreibende nachweist, dass diese Bewertungen nicht von Verbrauchern veröffentlicht wurden, die das Produkt tatsächlich verwendet oder erworben haben.“*

Neu eingeführt wurde ebenfalls Nr. 23c des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG. Danach ist: *„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“* unzulässig. Eine falsche Darstellung solcher Bewertungen kann beispielsweise dadurch erfolgen, dass nur positive Bewertungen veröffentlicht werden.

3. Regelungen für Influencer

a) Begriffsbestimmung der geschäftlichen Handlung

Die Begriffsklarstellung der geschäftlichen Handlung in § 2 UWG ist vor allem für Influencer von Bedeutung, bei denen lediglich die Förderung ihres eigenen Unternehmens im Vordergrund steht

und die für ihr Handeln keine Gegenleistung erhalten. Andere Unternehmer sind von der Begriffsklarstellung nicht direkt betroffen.

Der Begriff der geschäftlichen Handlung in § 2 UWG wird, wie bereits praxisüblich dahingehend ergänzt, dass nun ein unmittelbarer Zusammenhang erforderlich ist. Ein bloßer objektiver Zusammenhang zwischen der Handlung und der Förderung des Absatzes genügt nicht mehr.

Beispiel: Empfiehlt oder erwähnt ein Influencer Waren oder Dienstleistungen, ohne hierfür Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erhalten zu haben, um durch die Erwähnung gegebenenfalls seine eigene Bekanntheit fördert, besteht ein solch unmittelbarer Zusammenhang nicht.

b) § 5a Abs. 4 UWG – Influencer-Marketing

Die Begriffsklarstellung in § 2 UWG steht im direkten Zusammenhang mit den Vorschriften zum Influencer-Marketing in § 5a Abs. 4 UWG. Die Regelung des § 5a Abs. 4 UWG ist für alle Fälle fehlender Kennzeichnung kommerzieller Werbungen anwendbar, betrifft jedoch in erster Linie Influencer.

Nachdem lange Zeit rechtliche Uneinigkeit herrschte, unter welchen Umständen Influencer ihre Posts als Werbung kennzeichnen mussten, hat der nationale Gesetzgeber nun eine Klarstellung in § 5a Abs. 4 UWG getroffen. Demnach wird zukünftig zunächst immer vermutet, dass der Influencer eine Gegenleistung (z.B. Provisionen; Produkte, die er behalten darf; Pressereisen) für seinen Post erhalten hat. Nur wenn er glaubhaft machen kann, dass er das Produkt selbst erworben hat, ist eine Kennzeichnung als Werbung nicht erforderlich. Dies kann theoretisch in der Zukunft zu der Konstellation führen, dass sich Influencer von einem Unternehmen die Bestätigung einholen müssen, dass sie eben keine Geschäftsbeziehung haben und der Influencer nicht von dem Unternehmen beauftragt wurde.

Liegt hingegen ein Fall der kommerziellen Werbung durch den Influencer vor, muss der Influencer dies gegenüber dem Verbraucher in angemessener Weise offenlegen. Nicht als angemessen im Sinne der Leitlinie erfolgt die Offenlegung, wenn die Informationen über die kommerzielle Kommunikation nicht an auffälliger Stelle erscheinen (z. B. Hashtags am Ende eines langen Haftungsausschlusses, lediglich die Kennzeichnung eines Gewerbetreibenden) oder der Verbraucher zusätzliche Schritte unternehmen muss (z. B. auf „Weiterlesen“ klicken muss). Da Händlern, die einen Influencer beauftragen, Fehler ebenfalls zugerechnet werden können, sollten sie die richtige Kennzeichnung von beauftragten Posts sicherstellen.

C. Spezielle Pflichten für Plattformbetreiber

1. Online-Marktplätze

Durch die Novellierung erhält der Begriff des Online-Marktplatzes nun Einzug ins UWG. Der Begriff des Online-Marktplatzes wird hierzu in § 2 Abs. 1 Nr.6 UWG legaldefiniert und ist deckungsgleich mit der Definition in § 312k Abs. 3 BGB: *„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*

(§ 312c des BGB) mit anderen Unternehmern oder Verbrauchern abzuschließen.“ Der Betreiber der Software muss hierbei zumindest auch Dritten das Angebot von Waren oder Dienstleistungen an Verbraucher ermöglichen (z.B. Internetplattformen, die den Vertrieb von Waren dienen; Bewertungs- und Vergleichsportale auf denen unmittelbar Verträge abgeschlossen werden können).

Die Neueinführung des Begriffs hat auch Auswirkung auf die Informationspflichten, welche sich nun in § 5b Abs. 1 UWG n.F. wiederfinden. Ebenfalls sind im neu geschaffenen § 5b Abs. 1 UWG die Informationspflichten des § 5a Abs. 3 UWG a.F. enthalten. Die bestehenden Informationspflichten werden durch die Neuregelung auf Fälle bei denen Waren oder Dienstleistungen auf einem Online-Marktplatz angeboten werden, erweitert. In diesen Fällen hat der Betreiber des Online-Marktplatzes anzugeben, ob es sich bei dem Anbieter um einen Unternehmer handelt. Dies beinhaltet jedoch nicht die Pflicht den Status des Anbieters anlassunabhängig zu prüfen.

In § 5b Abs. 1 UWG n.F. heißt es hierzu:

§ 5b UWG - Wesentliche Informationen

...

- 6. 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.*

2. Ranking

In § 5b Abs. 2 UWG n.F. sind nun die Informationspflichten bei Durchführung eines Rankings durch den Unternehmer geregelt. Der Verbraucher soll einen transparenten Einblick erhalten, welche Hauptparameter bei der Erstellung des Rankings berücksichtigt wurden. Sinn und Zweck der Neuregelung ist es, bezahlte Werbung oder Beeinflussungen des Rankings durch Zahlungen offenzulegen. Somit muss der Plattformbetreiber nun durch eine Anzeige, welche vom Suchergebnis aus unmittelbar und leicht zugänglich ist, hinweisen, warum dem Verbraucher die Suchergebnisse in der abgebildeten Reihenfolge angezeigt werden. Erfolgt eine Zahlung, um damit ein höheres Ranking zu erzielen, muss dies in optisch hervorgehobener Weise bei dem betreffenden Suchergebnis angegeben werden.

In § 5b Abs. 2 UWG n.F. lautet:

§ 5b UWG - Wesentliche Informationen

- (2) Bietet ein Unternehmer Verbrauchern die Möglichkeit, nach Waren oder Dienstleistungen zu suchen, die von verschiedenen Unternehmern oder von Verbrauchern angeboten werden, so gelten unabhängig davon, wo das Rechtsgeschäft abgeschlossen werden kann, folgende allgemeine Informationen als wesentlich:*

1. *die Hauptparameter zur Festlegung des Rankings der dem Verbraucher als Ergebnis seiner Suchanfrage präsentierten Waren oder Dienstleistungen sowie*
2. *die relative Gewichtung der Hauptparameter zur Festlegung des Rankings im Vergleich zu anderen Parametern.*

§ 5b Abs. 2 UWG n.F. gilt nicht nur für Online-Marktplätze, sondern auch für sonstige Vermittlungsdienste wie Vergleichsplattformen, unabhängig davon, ob auf dieser Plattform die Möglichkeit zum Vertragsschluss mit den Anbietern der Waren oder Dienstleistungen angeboten wird. Jedoch wird vorausgesetzt, dass die Suche nach Waren oder Dienstleistungen verschiedener Anbieter möglich ist. Bietet ein Online-Shop nur eigene Waren an, unterfällt er nicht dem Anwendungsbereich des § 5b Abs. 2 UWG n.F.

Der Informationspflicht wird durch die Beschreibung der wichtigsten Parameter und Angabe der relativen Gewichtung im Verhältnis zu anderen Parametern genüge getan. In den Erwägungsgründen der Richtlinie wurden folgende Parameter für das Ranking festgelegt: *„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.“* Es muss nicht die Funktionsweise des Rankingsystems oder des Algorithmus offengelegt werden. Die Informationen sind leicht verständlich und an gut sichtbarer Stelle zur Verfügung zu stellen. Zu der Frage, wie diese Angaben nach der P2B-Verordnung zu erfüllen sind, hat die EU seinerzeit Leitlinien geschrieben. Diese Grundsätze dürften auch im vorliegenden B2C-Verhältnis anwendbar sein.

Die Regelungen zum Ranking finden sich auch in der schwarzen Liste des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG wieder. Neu eingefügt wurde hierbei Nr. 11a des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG, welche ein Verbot ungekennzeichneter Werbung oder verdeckter Zahlungen für eine Beeinflussung des Rankings bei Suchergebnissen enthält. Hierdurch soll eine verdeckte Beeinflussung des Rankings durch eine erkaufte Platzierung verhindert werden. Der Anwendungsbereich von Nr. 11a erstreckt sich sowohl auf unmittelbare als auch auf mittelbare Zahlungen.

D. Verbotstatbestände

1. Doppelqualität von Waren § 5 UWG

Die wesentliche Änderung erfährt § 5 UWG durch ergänzende Regelungen bezüglich der Doppelqualität von Waren („Dual Quality“). Dadurch soll verhindert werden, dass Waren, die wesentliche Unterschiede aufweisen, identisch vermarktet werden, es sei denn, dass eine identische Vermarktung durch legitime und objektive Faktoren (z.B. Vorgaben des nationalen Rechts, Anpassung von Waren derselben Marke an unterschiedliche geografische Märkte) gerechtfertigt ist. Die Richtlinie enthält keine abschließende Auflistung der legitimen und objektiven Faktoren, somit kann auch die Anpassung an eine unterschiedliche Verbraucherpräferenz als Faktor zur identischen Vermarktung in Betracht kommen.

Durch die Regelung besteht kein Verbot, Waren derselben Marke in Packungen mit unterschiedlichem Gewicht oder unterschiedlicher Füllmenge auf verschiedenen geografischen Märkten anzubieten.

Das Vermarktungsverbot betrifft in erster Linie die Hersteller. Jedoch kann auch der Betreiber eines Onlineshops gegen das Vermarktungsverbot verstoßen, beispielsweise wenn das Produkt in verschiedenen Mitgliedsstaat unterschiedlich beworben werden muss, der Betreiber des Onlineshops jedoch die gleiche Produktbeschreibung verwendet.

2. Verbotene Verletzung von Verbraucherinteressen § 5c UWG

Die Neueinführung des § 5c UWG dient der Schaffung einer europaweiten einheitlichen effektiven Verbraucherrechtsdurchsetzung. § 5c UWG n.F. regelt das Verbot der Verletzung von Verbraucherinteressen durch unlautere geschäftliche Handlungen. Die in § 5c Abs. 2 UWG näher definierten Verstöße sind bußgeldbewährt.

In § 5c Abs. 2 UWG heißt es hierzu:

§ 5c UWG - Verbotene Verletzung von Verbraucherinteressen durch unlautere geschäftliche Handlungen

...

(2) Eine Verletzung von Verbraucherinteressen durch unlautere geschäftliche Handlungen im Sinne des Absatzes 1 liegt vor, wenn

- 1. eine unlautere geschäftliche Handlung nach § 3 Absatz 3 in Verbindung mit dem Anhang vorgenommen wird,*
- 2. eine aggressive geschäftliche Handlung nach § 4a Absatz 1 Satz 1 vorgenommen wird,*
- 3. eine irreführende geschäftliche Handlung nach § 5 Absatz 1 oder § 5a Absatz 1 vorgenommen wird oder*
- 4. eine unlautere geschäftliche Handlung nach § 3 Absatz 1 fortgesetzt vorgenommen wird, die durch eine vollziehbare Anordnung der zuständigen Behörde im Sinne des Artikels 3 Nummer 6 der Verordnung (EU) 2017/2394 oder durch eine vollstreckbare Entscheidung eines Gerichts untersagt worden ist, sofern die Handlung nicht bereits von den Nummern 1 bis 3 erfasst ist.*

Bei Verstößen gegen § 5c Abs. 2 Nr. 1 – 3 UWG wird bereits der Erstverstoß sanktioniert. Bei Verstößen gegen § 5c Abs. 2 Nr. 4 UWG erfolgt eine Sanktionierung erst bei wiederholtem Verstoß.

E. Schadensersatz § 9 UWG

In § 9 UWG n.F. wird neben der Schadensersatzpflicht für den Mitbewerber nun eine systemwidrige Schadensersatzpflicht für den Verbraucher eingeführt, welcher durch eine unzulässige geschäftliche Handlung zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst worden ist.

Daher bekommt der Verbraucher durch die Neueinführung des § 9 UWG n.F. erstmals einen Schadensersatzanspruch der sich sowohl gegen den Hersteller als auch gegen den Händler richten kann. Zwar konnte der Verbraucher bisher über die allgemeinen Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches einen Schadensersatzanspruch geltend machen, jedoch sollen durch die Neuregelungen nun auch sogenannte Anlockfälle sanktioniert werden könne. Der Verbraucher kann daher nun Ersatz der frustrierten Aufwendungen für das vergebliche Aufsuchen eines Geschäfts verlangen.

Voraussetzung für den Schadensersatzanspruch ist, dass der Verbraucher die geschäftliche Entscheidung ohne die vorsätzliche oder zumindest fahrlässig begangene unzulässige geschäftliche Handlung nicht getroffen hätte und ihm hierdurch ein Schaden entstanden ist. Der Begriff der geschäftlichen Handlung ist hierbei weit auszulegen, er erfasst neben der Kaufentscheidung an sich auch die damit unmittelbar zusammenhängenden Entscheidungen (z.B. Aufsuchen eines Geschäfts).

Beispiele für einen Schadensersatzanspruch des Verbrauchers nach § 9 Abs. 2 UWG n.F.:

- Schuldhaft irreführende Aussagen des Herstellers, wenn diese zu einem Vertragsschluss führen
- Aggressive geschäftliche Handlungen bei denen eine geschäftliche Entscheidung durch eine psychische Zwangssituation oder Überraschung des Verbrauchers herbeigeführt wird
- Hartnäckige und unerwünschte Werbeanrufe, wenn diese zu einem Vertragsschluss führen

Keine Anwendung findet § 9 Abs. 2 UWG soweit eine unzulässige geschäftliche Handlung gemäß § 7 UWG n.F. vorliegt.

F. Bußgeldvorschriften § 19 UWG n.F.

§ 19 Abs. 1 n.F UWG stellt klar, dass ein Verstoß gegen § 5c UWG eine Ordnungswidrigkeit darstellt. Sowohl vorsätzliches als auch fahrlässiges Handeln ist hiervon erfasst. In § 19 Abs. 2 UWG n.F. wird die Bußgeldhöhe festgelegt. So ist für Verstöße gegen § 5c UWG die Verhängung eines Bußgelds bis zu 100.000€ möglich. Bei einem Jahresumsatz von 2.500.000€ kann gegen den Unternehmer auch ein höheres Bußgeld verhängt werden. Jedoch führt nicht jeder Verstoß zu einer Geldbuße, hierfür bedarf es eines weitverbreiteten Verstoßes oder eines weitverbreiteten Verstoßes mit Unions-Dimension.