

**Beschluss****des Bundesrates**

---

**Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarkt-internen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinien 84/450/EWG, 97/7/EG und 98/27/EG (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken)**

**KOM(2003) 356 endg.; Ratsdok. 10904/03**

Der Bundesrat hat in seiner 791. Sitzung am 26. September 2003 gemäß §§ 3 und 5 EUZBLG die folgende Stellungnahme beschlossen:

1. Der Bundesrat begrüßt, wie zuletzt in seiner Stellungnahme vom 1. März 2002 zum Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Verkaufsförderung im Binnenmarkt (BR-Drucksache 853/01 (Beschluss)), eine europaweite Harmonisierung des Lauterkeitsrechts bei hohem Verbraucherschutzniveau, wie sie Artikel 1 des vorgelegten Richtlinienvorschlages zum Ziel hat.
2. Diese Harmonisierung sollte jedoch das gesamte Lauterkeitsrecht umfassen. Der Bundesrat lehnt deshalb die in der vorgeschlagenen Richtlinie enthaltene Beschränkung auf das Verhalten von Unternehmen gegenüber Verbrauchern (Business to Consumer - "B2C") ab. Die Schutzinteressen der Wettbewerber und der Verbraucher lassen sich nicht trennen. Das Marktverhalten von Unternehmen wirkt immer im Verhältnis zu Wettbewerbern und zu Verbrauchern. Der Schutzzweck eines harmonisierten Lauterkeitsrechts muss sich deshalb auch auf die Mitbewerber sowie die Allgemeinheit beziehen, wie es die in § 1 des Entwurfs eines neuen Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (BR-Drucksache 301/03) aufgenommene Schutzzwecktrias anordnet. Andernfalls er-

gäbe sich die Gefahr einer Rechtszersplitterung: Während im "B2C"-Bereich, und auch dort nur, soweit die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt werden, ein unionsweit harmonisiertes Lauterkeitsrecht herrschte, bestünden im Übrigen in den einzelnen Mitgliedstaaten nicht oder weniger umfassend harmonisierte Rechtsvorschriften. Dies würde zu Abgrenzungsschwierigkeiten und letztlich zu einer für alle Unternehmen unübersichtlichen Rechtslage führen. Deshalb kann bei der Harmonisierung auf die Schutzzwecktrias nicht verzichtet werden.

3. Besonders bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass der Vorschlag der Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht - ROM II - (BR-Drucksache 588/03) wie selbstverständlich von der so genannten Schutzzwecktrias ausgeht. In der Begründung zu Artikel 5 dieses Verordnungsvorschlags heißt es dazu wörtlich (a. a. O. S. 15 f.):

"Das moderne Wettbewerbsrecht zielt sowohl auf den Schutz der Wettbewerber (horizontale Ebene) als auch der Verbraucher und der breiten Öffentlichkeit (vertikale Ebene). Diese dreifache Funktion des Wettbewerbsrechts muss sich in einem modernen Kollisionsrecht widerspiegeln. Artikel 5 trägt diesem dreifachen Ziel Rechnung, da er auf die Beeinträchtigung der Interessen eines Wettbewerbers und die Beeinträchtigung der kollektiven Interessen der Verbraucher (im Gegensatz zu den Einzelinteressen eines bestimmten Verbrauchers) abstellt".

Die hier geforderte Erweiterung des vorliegenden Richtlinienvorschlags dient also auch einer "Harmonisierung" des europäischen Rechts.

4. Der Richtlinienvorschlag beabsichtigt eine Maximalharmonisierung. Dies ergibt sich aus Nummer 30 der Begründung (vgl. S. 8 der Vorlage), kommt aber weder in dem Richtlinientext noch in den Erwägungsgründen ausreichend zum Ausdruck. Insoweit besteht Klarstellungsbedarf.
5. Unklar ist das Verhältnis des Richtlinienvorschlags zu der vorgeschlagenen Verordnung des Europäischen Parlamentes und des Rates über die Verkaufsförderung im Binnenmarkt. Die im siebten Erwägungsgrund des Richtlinienvorschlags gegebene Erklärung, die Verordnung hebe bestimmte Verbote oder Beschränkungen in Bezug auf verkaufsfördernde Maßnahmen auf, während die

vorgeschlagene Richtlinie allgemeine Anforderungen in Bezug auf irreführende Werbung und andere unlautere Geschäftspraktiken regele, die auf den Einsatz und die Mitteilung verkaufsfördernder Maßnahmen anwendbar seien, ist nicht befriedigend. Auch die vorgeschlagene Verordnung sieht in ihrem Artikel 4 in Verbindung mit dem Anhang im Interesse des Verbraucherschutzes umfangreiche Informationspflichten vor, die letztlich dem im deutschen Recht bestehenden Irreführungsverbot des § 3 UWG dienen (vgl. schon BR-Drucksache 853/01 (Beschluss), S. 3). Dies entspricht jedoch auch der Zielsetzung der Artikel 6 und 7 des Vorschlags in Verbindung mit den Anhängen zur vorgeschlagenen Richtlinie. Die vorgesehenen Regelungen zur Verkaufsförderung sollten daher in den vorliegenden Vorschlag integriert werden.

6. Unklar ist auch das Verhältnis zu der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende und vergleichende Werbung, die durch den Richtlinienvorschlag geändert werden soll. Diese Richtlinie soll durch Änderung ihres Artikels 1 in Artikel 14 des vorliegenden Vorschlags ihres Schutzcharakters zu Gunsten der Verbraucher und der Allgemeinheit entkleidet werden, also nur noch bei Werbung gegenüber Gewerbetreibenden gelten. Es soll bei dieser Richtlinie außerdem beim Prinzip der Mindestharmonisierung bleiben, wobei allerdings strengere Vorschriften nicht mehr zum Schutze der Verbraucher und der Allgemeinheit, sondern nur noch zum Schutze der Gewerbetreibenden und Mitbewerber erlassen werden dürfen (vgl. Artikel 14 Abs. 7 des Vorschlags).

Ob eine nach dieser Richtlinie und dem nationalen Recht zulässige Werbung auch gegenüber Verbrauchern zulässig ist, entscheidet sich dagegen künftig nach den nationalen Vorschriften zur Umsetzung des vorliegenden Vorschlags und der geplanten Verordnung über Verkaufsförderung im Binnenmarkt.

Diese Mehrfachregelung führt ebenfalls zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten und Rechtsanwendungsproblemen, weil nicht in jedem Fall eindeutig bestimmbar ist, an wen sich die Werbung richtet. Das gesamte Lauterkeitsrecht der Gemeinschaft sollte deshalb in einem Rechtsakt zusammengeführt werden.

7. Der Bundesrat ist der Auffassung, dass das in Artikel 4 des Richtlinienvorschlags enthaltene Herkunftslandprinzip, das es einem Unternehmen erlaubt, unter Beachtung des Lauterkeitsrechts allein seines Sitzstaats EU-weit zu agieren, weder zu einer Inländerdiskriminierung, noch zu einer Benachteiligung von Verbrauchern sowie kleinen und mittleren Unternehmen, noch zu einer

Harmonisierung auf niedrigem Niveau führen darf.

8. Ob die vorgeschlagene Richtlinie selbst diese Erfordernisse beachtet, erscheint zweifelhaft. Zwar geht der Richtlinienvorschlag von einer vollständigen Harmonisierung der Vorschriften über unlautere Geschäftspraktiken im Verhältnis zwischen Unternehmen und Verbrauchern aus, soweit die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt sind. Dennoch bestehen für die Umsetzung der Richtlinie Spielräume, die zu relevanten inhaltlichen Unterschieden in dem von der vorgeschlagenen Richtlinie erfassten Teil des Lauterkeitsrechts führen können.
9. Kleine und mittlere Unternehmen kennen das Lauterkeitsrecht ihres Herkunftslandes. Wenn sie mit Anbietern aus anderen EU-Staaten konkurrieren, ist ihnen in der Regel das Lauterkeitsrecht der anderen Herkunftsländer nicht bekannt. Wenn ihnen mehrere Anbieter aus unterschiedlichen EU-Staaten mit einem Wettbewerbsverhalten gegenüberstehen, welches sie behindert und ihnen nach dem eigenen Herkunftslandrecht verboten ist, könnten sie nicht einfach prüfen, ob dieses Wettbewerbsverhalten nach dem Heimatrecht des jeweiligen Anbieters lauterem Wettbewerb entspricht. Für sie bedeutet es einen unverhältnismäßigen Aufwand, bei dem Vergleich von Angeboten aus unterschiedlichen Mitgliedstaaten das lauterkeitsrechtliche Schutzniveau der jeweiligen Herkunftsländer der Wettbewerbsanbieter prüfen zu müssen, um beurteilen zu können, ob die Angebote von Wettbewerbern lauterer Geschäftspraktiken entsprechen. Diese Rechtsvergleiche würden sie deutlich überfordern.
10. Die Einführung einer Generalklausel als Auffangnorm für das Verbot unlauterer Geschäftspraktiken in Artikel 5 Abs. 1 ist zu begrüßen. Sie vermeidet Regelungslücken. Unklar ist allerdings die Legaldefinition der Unlauterkeit in Artikel 5 Abs. 2. Bei dem unbestimmten Rechtsbegriff des Gebotes der "beruflichen Sorgfalt" ist nicht erkennbar, nach welchen Kriterien dieser Begriff ausgelegt werden soll. Gleichermäßen ist nicht ersichtlich, an welchem Maßstab sich die Auslegung orientieren soll. Die Grenzen zwischen dem Lauterkeitsrecht und dem Recht der Mängelgewährleistung verschwimmen. Dem Gebot der beruflichen Sorgfalt kann auch eine mangelhafte Leistung widersprechen. Dabei geht es aber zivilrechtlich um die Frage der Mängelgewährleistung, nicht hingegen um die Frage der Lauterkeit der Geschäftspraktiken. Die Eignung zur Verbraucherbeeinflussung ist per se keine Frage der Lauterkeit. Jede Werbung

oder auch nur neutrale Sachinformation über Produkte und Leistungen ist geeignet, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers zu beeinflussen.

Bei dem Begriff der "beruflichen Sorgfalt" handelt es sich zwar um einen gemeinschaftsrechtlichen Begriff. Dieser nimmt aber Bezug auf die Handelspraxis und damit auf allgemeine Handelsbräuche und Gepflogenheiten, die jedoch regional sehr unterschiedlich sein können. In welchem Umfang es überhaupt EU-weit geltende einheitliche Sorgfaltsmaßstäbe in diesem Sinne gibt, erscheint offen.

11. Die Anwendung des Herkunftslandprinzips bringt für den Marktteilnehmer, vor allem für die kleinen und mittleren Unternehmen, nur dann relevante Vorteile, wenn es auf das gesamte Gebiet des Lauterkeitsrechts erstreckt wird. Andernfalls kann eine nach der vorgeschlagenen Richtlinie unbedenkliche Geschäftspraxis unter Gesichtspunkten, die von der Richtlinie nicht erfasst werden, gleichwohl unzulässig sein. Der Vorschlag für eine Verordnung über Verkaufsförderung im Binnenmarkt enthält zwar in seinem Artikel 3 Abs. 2 ebenfalls das Herkunftslandprinzip, harmonisiert aber seinerseits nur einen kleinen Teilbereich, der sich zudem mit dem vorliegenden Richtlinienvorschlag überschneidet. Die beabsichtigte Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung sieht lediglich eine Mindestharmonisierung vor und verzichtet weiterhin auf das Herkunftslandprinzip. In den nicht vollständig harmonisierten Bereichen muss der Gewerbetreibende daher weiterhin die Rechtsordnungen aller Mitgliedstaaten beachten. Eine solche Rechtszersplitterung erscheint unbefriedigend.
12. Der Bundesrat lehnt die vorgesehenen umfassenden Informationspflichten bei der Regelung der irreführenden Werbung in Artikel 7 ab. Insbesondere kleine und mittlere Unternehmen würden durch solche Informationspflichten erheblich belastet. Der dadurch entstehende organisatorische Aufwand steht in keinem Verhältnis zum Informationsgewinn beim Verbraucher, der durch eine Informationsflut, wie auch Nummer 65 der Begründung des Richtlinienvorschlags anerkennt, eher verunsichert und abgeschreckt würde.

Es besteht die Gefahr, dass Unternehmen in der Absicht, den Unlauterkeitsvorwurf durch Unterlassen zu vermeiden, Verbraucher routinemäßig mit einer Vielzahl von detaillierten Informationen überfluten werden. Diese werden dann

versuchen, einer Ermüdung durch das Durcharbeiten der Informationen zu entgehen und vor einer Kaufentscheidung die Informationsflut weitgehend unbeachtet lassen. Das wird es unseriösen Geschäftemachern erleichtern, eventuell dezente Hinweise auf Produktnachteile in der Informationsflut zu verstecken. Die Informationspflicht sollte deshalb auf solche wesentlichen Informationen beschränkt werden, die ausdrücklich an anderer Stelle normiert sind. Zu detaillierte Informationspflichten würden darüber hinaus das Abmahnungswesen verstärken. Die Informationspflicht sollte deshalb auf solche wesentlichen Informationen beschränkt werden, die ausdrücklich an anderer Stelle normiert sind.

Besonders problematisch ist insoweit der in Artikel 7 Abs. 5 in Verbindung mit Anhang 2 der vorgeschlagenen Richtlinie enthaltene Verweis auf den Vorschlag für eine Verordnung zur Verkaufsförderung im Binnenmarkt, da die dort vorgesehenen Informations- und Transparenzpflichten zu weit gehen (vgl. BR-Drucksache 853/01 (Beschluss), Ziffer 3). Dies wäre auch bei einer Integration der Regelungen zur Verkaufsförderung in den Richtlinienvorschlag zu beachten.

13. Eine Geschäftspraxis wird in Artikel 6 Abs. 1 als irreführend definiert, wenn sie den Durchschnittsverbraucher täuscht oder zu täuschen geeignet ist. Eine Täuschung ist möglich hinsichtlich Tatsachenbehauptungen. Buchstabe a dieser Vorschrift nennt allerdings Tatsachenbehauptungen und Wertungen. Ob z. B. ein Produkt oder eine Dienstleistung dem Kunden Vorteile bietet, kann der Anbieter nicht für alle Kunden wissen. Dies hängt von der Wertung der einzelnen Kunden in Abhängigkeit von ihren Bedürfnissen ab. Deshalb bedarf es der eindeutigen Klarstellung, dass eine Geschäftspraxis nur dann als irreführend zu werten ist, wenn sie sich auf falsche Tatsachenbehauptungen stützt. Darüber hinaus führt die Aufzählung des Artikels 6 Abs. 1 Buchstabe a dazu, dass jeder Mangel von der vorangegangenen Produktbeschreibung abweicht und deshalb als unlautere Geschäftspraxis wegen Täuschung zu werten ist. Eine Vermischung des Rechts der Mängelgewährleistung und des Unlauterkeitsrechts ist abzulehnen. Das betrifft insbesondere auch die Fragen des Kundendienstes und des Beschwerdemanagements.

14. Der Bundesrat lehnt die in Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe f vorgesehene Beweislastumkehr für die Wahrheit von Tatsachenbehauptungen - ebenso wie schon eine in Artikel 6 des ursprünglichen Vorschlags einer Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende und unlautere Werbung enthaltene ähnliche Regelung (vgl. BR-Drucksache 142/78 (Beschluss), Ziffer 6) - ab. Eine Beweislastumkehr ist nur insoweit gerechtfertigt, als dem Kläger eine Beweisführung nach den Umständen des Einzelfalls nicht möglich ist, der Beklagte aber andererseits in der Lage ist, Aufklärung zu geben. Diesem Erfordernis genügt jedoch bereits Artikel 12 des Richtlinienvorschlags.

In diesem Sinne wurde in der schließlich erlassenen Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung (ABl. EG Nr. L 250 vom 19. September 1984, S. 17) denn auch die ursprünglich im dortigen Artikel 6 vorgesehene allgemeine Beweislastumkehr bezüglich Tatsachenbehauptungen zu Gunsten einer dem Artikel 12 der vorgeschlagenen Richtlinie entsprechenden Regelung aufgegeben. So sollte auch hier verfahren werden. Der vorgeschlagene Artikel 6 ist zu weit gehend und neben Artikel 12 überflüssig.

15. Der Bundesrat bittet die Bundesregierung deshalb insbesondere,
- sich für eine umfassende Harmonisierung des Lauterkeitsrechts einzusetzen, insbesondere den Schutz des Wettbewerbers neben den Verbraucherschutz in die vorgeschlagene Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken aufzunehmen,
  - auf die Klärung des Verhältnisses der vorgeschlagenen Richtlinie zum Vorschlag für eine Verordnung über Verkaufsförderung im Binnenmarkt und zur Richtlinie 84/450/EWG über irreführende und vergleichende Werbung hinzuwirken,
  - zur Ermöglichung der Geltung des Herkunftslandprinzips auf ein hohes und umfassendes Harmonisierungsniveau hinzuwirken,
  - sich dafür einzusetzen, dass die in der vorgeschlagenen Richtlinie enthaltenen Informationspflichten reduziert und übersichtlicher gestaltet werden und

- sich für eine Streichung des Artikels 6 Abs. 1 Buchstabe f (Beweislastumkehr) auszusprechen.