

Stellungnahme

zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht

Stand: 26. November 2020



I. Einleitung

Der Handelsverband Deutschland (HDE) ist die Spitzenorganisation des deutschen Einzelhandels. Insgesamt erwirtschaften in Deutschland 300.000 Einzelhandelsunternehmen mit drei Millionen Beschäftigten an 450.000 Standorten einen Umsatz von rund 535 Milliarden Euro jährlich. Im HDE sind Unternehmen aller Branchen, Größenklassen und Vertriebswege mit rund 100.000 Betriebsstätten organisiert. Sie stehen für rund 75 Prozent des Einzelhandelsumsatzes in Deutschland.

Die Unternehmen des Einzelhandels befinden sich in Folge der Covid-19-Pandemie nach wie vor in einer schweren Krise. Viele Einzelhändler kämpfen um ihre Existenz, zahlreiche Marktteilnehmer werden in den nächsten Monaten Insolvenz anmelden müssen. Die wieder verschärften staatlichen Restriktionen und die daraus resultierenden Frequenzrückgänge von über 40 Prozent wirken sich in diesem Herbst erneut negativ auf die Umsätze der betroffenen Einzelhandelsgeschäfte aus. Trotz der bestehenden wirtschaftlichen Probleme ist es den Einzelhändlern bisher aber gelungen, Massenentlassungen zu vermeiden.

Wegen dieser Rahmenbedingungen ist es umso wichtiger, dass der Gesetzgeber unnötige Belastungen des Einzelhandels durch neue Regulierungen vermeidet. Die Vereinbarung im Koalitionsvertrag, nach der EU-Recht grundsätzlich eins-zu-eins umzusetzen ist und die Vereinbarung im Koalitionsausschuss vom 20.04.2020, nach der zusätzliche Belastungen der Wirtschaft vermieden werden sollen, müssen auch im Rahmen dieses Gesetzgebungsvorhabens unbedingt beachtet werden.

Wir begrüßen daher die Tatsache, dass das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz bei der Umsetzung der lauterkeitsrechtlichen Regelungen der Richtlinie zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften in der Union (EU 2019/2161) cum grano salis auf ein „Gold-Plating“ verzichtet hat und nicht über die EU-Vorgaben hinausgeht.

Dies ist auch deshalb angemessen, weil bereits der dem EU-Gesetzgebungsprozess vorangegangene „Fitness-Check“ und die Folgenabschätzung zu dem Ergebnis gekommen sind, dass das EU-Verbraucherrecht nach wie vor zur Zweckerreichung geeignet ist. Damit wurde die auch vom HDE vertretene Auffassung bestätigt, dass die Verbraucher in der EU bereits ein ausgesprochen hohes Verbraucherschutzniveau genießen. Trotzdem hat der EU-Gesetzgeber im Anschluss zahlreiche sehr grundlegende und problematische Neujustierungen vorgenommen. Insbesondere die zwingende Einführung öffentlich-rechtlicher Sanktionsinstrumente zur Durchsetzung der verbraucherrechtlichen Vorschriften sowie die Einführung neuer zivilrechtlicher Folgen bei Verstößen gegen das Lauterkeitsrecht haben wir sehr kritisch begleitet, da damit ein Paradigmenwechsel im deutschen Rechtssystem vorgegeben wurde.



Auch die Einführung einer neuen lauterkeitsrechtlichen Verbotsnorm im Hinblick auf die sogenannten „Doppelqualitäten“ von Produkten haben wir von Beginn als unnötig abgelehnt, zumal mögliche praktische Auswirkungen auf EU-Ebene im Vorfeld nicht hinreichend diskutiert worden sind.

Umso wichtiger und erfreulicher ist jetzt die Tatsache, dass der nationale Gesetzgeber mit dem vorliegenden Referentenentwurf darauf verzichtet, signifikant über diese kritischen Neuregelungen hinauszugehen. Dabei sollte es auch im weiteren Gesetzgebungsverfahren unbedingt bleiben.

Im Folgenden regen wir lediglich einige Klarstellungen und geringfügige Änderungen an, um mehr Rechtssicherheit zu gewährleisten und unnötige Belastungen des Einzelhandels zu verhindern sowie Neuregelungen zu vermeiden, die an einzelnen Stellen über die EU-Vorgaben hinausgehen.

II. Zu den gesetzlichen Änderungen im Einzelnen

1. Klarstellung zum Begriff „geschäftliche Handlung“ (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG-E)

Der Gesetzentwurf sieht insbesondere im Hinblick auf die Influencer-Werbung eine klarstellende Abgrenzung der kommerziellen Kommunikation von der privaten Meinungsäußerung vor. Kommerzielle Kommunikation soll danach nur in Betracht kommen, wenn ein unmittelbarer Zusammenhang mit der Absatzförderung besteht.

Mit dieser Klarstellung wird sichergestellt, dass Unternehmen für eine unlautere Werbung für eigene Waren durch einen Influencer nicht lauterkeitsrechtlich verantwortlich sind, soweit sie für diese Werbung kein Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erbringen. Dadurch werden auch Einzelhandelsunternehmen vor unberechtigten Abmahnungen für ein Verhalten Dritter, auf das sie keinen Einfluss genommen haben, geschützt. Dies halten wir für angemessen und unterstützen die entsprechende gesetzliche Änderung.

2. Neuregelung des Irreführungstatbestands (§ 5 a UWG-E)

Die bisher nur im Verhältnis zu Verbrauchern geltende Regelungen des § 5 a Abs. 2 UWG mit ihren konkreten Unlauterkeitstatbeständen soll in Zukunft auch für das B2B-Verhältnis gelten. Hierzu wird § 5 a Abs. 1 UWG neu gefasst. Damit wären die Tatbestände des Abs. 2 geltender Fassung, welche die besondere Schutzbedürftigkeit der Verbraucher im Geschäftsverkehr berücksichtigen, auch für das Verhältnis zwischen Unternehmen anwendbar. Zwar bliebe nach dem Wortlaut des § 5 a Abs. 1 UWG-E eine differenzierte Bewertung eines Verhaltens als Irreführung im B2B- und B2C-Verhältnis abhängig von der konkreten



Schutzbedürftigkeit auch in Zukunft möglich. Gleichwohl wird die bisherige Rechtsprechung zu § 5 a Abs. 2 UWG bei einer solchen Änderung in Zukunft zumindest eine starke Indizwirkung auch für das B2B-Verhältnis entfalten.

Die geplante Neuregelung ist damit geeignet, die Handlungsspielräume der Unternehmen im Geschäftsverkehr mit anderen Unternehmern einzuschränken. Nicht auszuschließen ist auch eine differenzierte Bewertung der Schutzbedürftigkeit von Unternehmen abhängig von ihrer Größe. Für Unternehmen müssen aber einheitliche Kriterien gelten, Schutzvorschriften z. B. für KMU ähnlich wie für Verbraucher sind unangemessen. Die Regelung würde damit nicht nur die Handlungsspielräume einschränken, sondern auch noch die Rechtsunsicherheit erhöhen.

Da diese gesetzliche Änderung nach den EU-Vorgaben nicht erforderlich ist und tendenziell zu neuen und unnötigen Belastungen für die Wirtschaft führt, sollte sie aus dem Gesetzentwurf gestrichen werden, so dass wie bisher in § 5 a UWG unterschiedliche Regeln für das Verhältnis zu Unternehmen und Verbraucher gelten.

3. Einführung neuer Transparenzpflichten für den Online-Handel (§ 5 b Abs. 2 und 3 UWG-E sowie Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG-E)

Die Verpflichtung zur Information über die Hauptparameter zur Festlegung des Rankings und die relative Gewichtung der Parameter (Abs. 2) betrifft primär Plattformen und nicht die eigenen Angebote des Online-Händlers. Dies halten wir für angemessen. Der Online-Händler muss ohne Zwang zur Rechtfertigung auch in Zukunft frei über die Produktplatzierung entscheiden können, weil davon sein geschäftlicher Erfolg ganz maßgeblich abhängt. Die Regelung setzt die EU-Vorgaben eins-zu-eins um und sollte unverändert bleiben.

Durch die Verpflichtung, Informationen bereitzustellen, ob und wie die Echtheit einer Bewertung geprüft wurde (Abs. 3), werden Verbraucher vor Fake-Bewertungen geschützt. Damit wird ein lauterer Wettbewerb gewährleistet. Online-Händler werden nicht verpflichtet, die Echtheit von Bewertungen zu prüfen, müssen dann aber auch darauf hinweisen, dass sie eine solche Prüfung unterlassen. Dies halten wir für angemessen. Vermieden werden sollte unbedingt eine Verpflichtung der Händler, alle Bewertungen zu überprüfen, da dies insbesondere kleine Online-Händler nicht immer leisten können. Ein Zwang zur Verifizierung von Bewertungen würde daher ohne Not neue Abmahnmöglichkeiten schaffen und stationären Händler den Einstieg in den Online-Handel unnötig erschweren. Eine solche (weitergehende) Pflicht wäre auch aus Verbraucherinteresse nicht erforderlich, weil mit der vorliegenden Regelung bereits hinreichend Transparenz zum Schutz der Verbraucher vor Irreführungen geschaffen wird.



Mit beiden neuen Informationspflichten (Abs. 2 und 3) geht der Gesetzgeber nicht über die EU-Vorgaben hinaus und verzichtet auf weitere denkbare, aber nicht erforderliche Regelungen im Verbraucherinteresse. Die geplanten Änderungen unterstützen wir daher.

4. Verbot und Bußgelder bei grenzüberschreitenden Verstößen (§ 5 c, 19 UWG-E)

Die mit dem Verbot des § 5 c UWG-E verbundene Bußgeldsanktion gemäß § 19 UWG-E ist nur bei grenzüberschreitenden Verstößen und nicht bei rein nationalen Sachverhalten anwendbar. Damit setzt der Referentenentwurf die EU-Vorgaben eins-zu-eins um. Dies ist ausdrücklich zu begrüßen.

Die Einführung von Instrumenten der öffentlich-rechtlichen Rechtsdurchsetzung mit Bußgeldern auch für nationale Sachverhalte ist nicht erforderlich und würde der bisher funktionierenden privaten Rechtsdurchsetzung eher schaden.

Deutschland verfügt mit der privaten Rechtsdurchsetzung mittels Abmahnung und Unterlassungsklage über ein hocheffizientes, schnell wirkendes und unbürokratisches privatrechtliches Durchsetzungsinstrumentarium, welches nahezu ohne Behördenstrukturen und den Einsatz von Steuergeldern Verstöße ausräumt. Dessen Wirksamkeit ist unbestritten und Defizite sind bisher nicht überzeugend dargelegt worden.

Eine parallele Struktur mit behördlichen Befugnissen zur Durchsetzung von Verbraucherrechten würde die bewährte private Rechtsdurchsetzung ohne Not schwächen und beschädigen. Es ist keineswegs belegt, dass Geldbußen zu einer verbesserten Rechtsdurchsetzung oder zu einer Erhöhung des Verbrauchervertrauens führen. Eine Konkurrenz zwischen privater und behördlicher Rechtsdurchsetzung würde eher den Anreiz zur privaten Rechtsverfolgung insbesondere für die klagebefugten Verbände senken und damit insgesamt die Effizienz der Rechtsverfolgung und Rechtsdurchsetzung mindern. Sie würde auch die Bereitschaft der Unternehmen zur Unterzeichnung strafbewehrter Unterlassungserklärungen minimieren, weil dann in der Folge gleichzeitig empfindliche Bußgelder drohen. Es bestände weiter die Gefahr, dass sich klagebefugte Personen und Verbände darauf verlassen werden, dass die Behörden das Recht angemessen durchsetzen. So würden sie voraussichtlich auf die (kostenintensivere) private Rechtsdurchsetzung verzichten.

Es ist daher sehr positiv zu bewerten, dass der Referentenentwurf darauf verzichtet, an dieser entscheidenden Stelle über die EU-Vorgaben hinauszugehen und womöglich auch für rein nationale Sachverhalte neue Sanktionsinstrumente mit Bußgeldern vorzusehen. Der Gesetzgeber sollte unbedingt bei dieser Eins-zu-eins-Umsetzung bleiben.



5. Neue Regelung zu Doppelqualitäten („Dual Quality“, § 5 Abs. 3 Nr. 2 UWG-E)

Mit § 5 Abs. 3 Nr. 2 UWG-E wird Art. 3 Nr. 3 der EU-Richtlinie 2019/2161 in nationales Recht umgesetzt. Die Umsetzung erfolgt eins-zu-eins. Dies begrüßen wird ausdrücklich.

Sehr positiv haben wir die entsprechenden Ausführungen in der Gesetzesbegründung zur Kenntnis genommen. Danach können unterschiedliche Produktqualitäten auch mit abweichenden Verbraucherpräferenzen begründet werden. Dies entspricht einem wichtigen Petitionum auch des Handels. Unterschiedliche Verbrauchergewohnheiten und -erwartungen können nämlich eine abweichende Zusammensetzung der Waren erfordern, um die Artikel mit Erfolg am europäischen Markt vertreiben zu können. Dies ist für den Einzelhandel gerade mit Blick auf die Eigenmarken wichtig.

Weiterhin verpflichtet die Norm ausweislich der Gesetzesbegründung richtigerweise vorrangig Hersteller. Händler, die lediglich Waren Dritter vertreiben, ohne durch eigene Vermarktungsmaßnahmen bei Verbrauchern den Anschein zu wecken, dass die Waren in ihrer Zusammensetzung und Merkmalen identisch mit in anderen Mitgliedsstaaten der EU vermarkteten Waren sind, handeln danach in aller Regel selbst nicht irreführend und damit unlauter. Es ist sehr zu begrüßen, dass der Handel damit nicht für das Verhalten Dritter – insbesondere der Hersteller von Markenprodukten –, auf das er keinen Einfluss hat und aufgrund der Verhandlungsstärke der Markenartikelindustrie faktisch auch keinen Einfluss nehmen kann, in Haftung genommen wird.

Klarstellungsbedarf besteht allerdings noch im Hinblick auf den in der Gesetzesbegründung verwendeten Begriff der „eigenen Vermarktungsmaßnahmen“. Hier sollte durch eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung gewährleistet werden, dass davon die „Wochenzeitung“ des Einzelhandels nicht erfasst werden. Diese stellen lediglich die Waren Dritter dar, ohne dies mit eigenen werblichen Aussagen über die reine Preiswerbung hinaus zu verbinden. Da mittels solcher Werbemaßnahmen die Waren letztlich im Prospekt wie im Regal dargestellt werden, dürfen solche Handlungen des Einzelhandels nicht als „eigene Vermarktungsmaßnahmen“ im Sinne der Gesetzesbegründung verstanden werden. Eine klare Abgrenzung der unterschiedlichen Werbemaßnahmen von Handel und Industrie wäre daher außerordentlich hilfreich und wünschenswert, auch um die Rechtssicherheit zu erhöhen.

6. Einführung eines Schadensersatzanspruchs für Verbraucher bei Verstößen gegen das Lauterkeitsrecht (§ 9 Abs. 2 UWG-E)

Der Gesetzentwurf sieht mit § 9 Abs. 2 UWG-E einen individuellen Schadensersatzanspruch für Verbraucher insbesondere im Fall von Verstößen gegen das Irreführungsverbot oder die Verbote der „Schwarzen Liste (Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG)“ vor. Damit setzt der nationale Gesetzgeber die entsprechende Vorgabe der EU-Richtlinie um, ohne darüber



hinauszugehen. Dies wird von uns ausdrücklich begrüßt. Richtigerweise sind auch in Zukunft Schadensersatzansprüche bei Verstößen gegen § 3 a UWG ausgeschlossen.

Sehr positiv ist zu bemerken, dass der Schadensersatzanspruch nach der Gesetzesbegründung auf das negative Interesse begrenzt wird. Weiterhin verzichtet der Gesetzgeber erfreulicherweise darauf, über den Schadensersatzanspruch hinaus weitere neue, in der Richtlinie genannte Ansprüche z. B. auf Preisminderung oder Beendigung des Vertrags zu begründen. Dies wäre auch deshalb falsch, weil die Begründung weiterer Ansprüche über die zwingenden Vorgaben der Richtlinie hinausgehen würde. Art. 3 Nr. 6 stellt nämlich mit dem Wort „gegebenenfalls“ klar, dass der nationale Gesetzgeber den Verbrauchern zwar Schadensersatzansprüche einräumen muss, er aber gleichzeitig autonom entscheiden kann, ob er darüber hinaus den Verbrauchern auch noch weitere zivilrechtliche Ansprüche einräumt. Da dies mithin nicht zwingend erforderlich ist, sollte auch darauf verzichtet werden.

Diese vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz geplante zurückhaltende Umsetzung der EU-Vorgaben bewerten wir positiv.

7. Ausnahmebestimmung zu den Verjährungsvorschriften (§ 11 Abs. 5 UWG-E)

Mit § 11 Abs. 5 UWG-E soll eine Ausnahmenvorschrift für die Verjährung von Schadensersatzansprüchen gemäß § 9 Abs. 2 UWG-E neu in das Gesetz eingeführt werden. Während lauterkeitsrechtliche Ansprüche gemäß § 11 Abs. 1 grundsätzlich in sechs Monaten verjähren, soll für Schadensersatzansprüche gemäß § 9 Abs. 2 UWG-E die regelmäßige Verjährungsfrist des bürgerlichen Rechts gelten. Diese Schadensersatzansprüche sollen also gemäß § 195 BGB erst in drei Jahren verjähren.

Auch im Hinblick auf die Tatsache, dass die Schadensersatzansprüche gemäß § 9 im Übrigen innerhalb von sechs Monaten verjähren, ist die verlängerte Verjährungsfrist für die neuen Schadensersatzansprüche nicht nachvollziehbar. Die kurze Verjährungsfrist im Lauterkeitsrecht dient der raschen Abwicklung von Wettbewerbsstreitigkeiten. Dies ist geboten, weil die Tatsachenfeststellung sonst problematisch wird (Köhler/Bornkamm, § 11 Rdnr. 1.2). Die Probleme im Zusammenhang mit einer schwierigen Beweislage bestehen wegen der Schnelllebigkeit des Werbemarkts in gleicher Form auch bei der Geltendmachung der neuen Schadensersatzansprüche gemäß § 9 Abs. 2 UWG-E. Daher ist die mit § 11 Abs. 5 UWG-E geplante Verlängerung der Verjährungsfrist nicht sachgerecht. Ein Erfordernis, die Verjährungsfrist des allgemeinen Zivilrechts auf diese Schadensersatzansprüche anzuwenden, ist der Gesetzesbegründung nicht zu entnehmen. Eine längere Verjährungsfrist ist auch nicht wegen der EU-Vorgaben geboten.

Somit sollte für alle Schadensersatzansprüche gemäß § 9 UWG, also auch für § 9 Abs. 2 UWG-E die im Lauterkeitsrecht grundsätzlich geltende Verjährungsfrist von sechs Monaten (§11 Abs. 1 UWG) Anwendung finden.



IV. Zusammenfassung

Der Gesetzentwurf folgt tendenziell dem Gedanken einer Eins-zu-eins-Umsetzung der EU-Vorgaben. Damit werden die Wirtschaft im Allgemeinen und der Einzelhandel im Besonderen vor unnötigen neuen Belastungen geschützt. Da bereits ein relativ hohes Verbraucherschutzniveau im Lauterkeitsrecht besteht und bisher keine Durchsetzungsdefizite überzeugend dargestellt wurden, besteht auch kein Bedarf, über die EU-Richtlinie hinauszugehen. Insbesondere von der Einführung einer öffentlich-rechtlichen Rechtsdurchsetzung für nationale Sachverhalte sollte der Gesetzgeber wie geplant Abstand nehmen.

Wir regen daher lediglich die folgenden Änderungen an:

- Die geplante Neufassung des § 5 a Abs. 1 UWG-E sollte unterbleiben. Die differenzierten Regeln für B2B- und B2C-Beziehungen in den Absätzen 1 und 2 sollten erhalten bleiben, weil Unternehmen nicht wie Verbraucher schutzbedürftig sind.
- In der Begründung zum neuen Verbotstatbestand im Zusammenhang mit „Doppelqualitäten“ § 5 Abs. 3 Nr. 2 UWG-E sollte klargestellt werden, dass Werbemaßnahmen wie die „Wochenzettel“ des Lebensmitteleinzelhandels keine eigenen Vermarktungsmaßnahmen darstellen, die eine unlautere Handlung begründen können.
- Für die neuen Schadensersatzansprüche (§ 9 Abs. 2 UWG-E) sollte die im Lauterkeitsrecht übliche Verjährungsfrist von sechs Monaten gelten. § 11 Abs. 5 UWG-E ist daher zu streichen.