

## **UWG 2015: Neue Maßstäbe für Informationspflichten der Unternehmer**

### **A. Einführung**

#### **I. Der Einfluss der UGP-Richtlinie auf das deutsche UWG**

Die *Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken* (UGP-RL) von 2005 hat wie keine andere Richtlinie zuvor Einfluss auf das deutsche UWG genommen. Sie bezweckt bekanntlich den Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher, genauer den Schutz des Interesses der Verbraucher an einer freien und informierten geschäftlichen Entscheidung. Dazu verbietet sie in den Art. 5 – 9 UGP-RL unlautere, nämlich irreführende, aggressive und sorgfaltswidrige und im Anhang I unter allen Umständen unlautere Geschäftspraktiken. Der für die Praxis wohl wichtigste Unlauterkeitstatbestand dabei ist das Vorenthalten wesentlicher Informationen, die der Verbraucher für eine informierte geschäftliche Entscheidung, insbesondere also eine Kaufentscheidung, benötigt (Art. 7 UGP-RL). Das aber bedeutet, dass den Unternehmer bestimmte Informationspflichten gegenüber dem Verbraucher treffen. Das Leitprinzip ist *Verbraucherschutz durch Information*.

#### **II. Die Umsetzung des Konzepts der Informationspflichten im UWG**

Der Umsetzung der UGP-Richtlinie und damit des Konzepts der Informationspflichten diene die UWG-Novelle 2008. Sie erreichte aber dieses Ziel – auch und gerade im Hinblick auf die Umsetzung des Konzepts der Informationspflichten in § 5a Abs. 2 – 4 UWG 2008 – nur sehr unvollkommen. Die Kommission hatte zwar schon frühzeitig die mangelhafte Umsetzung beanstandet, jedoch konnte erst ein Vertragsverletzungsverfahren den deutschen Gesetzgeber zu einer Korrektur veranlassen. Dies geschah in der UWG-Novelle 2015, und zwar, soweit es die Informationspflichten betrifft, in § 5a Abs. 2 – 6 UWG 2015. Mit einem Wort: Die UWG-Novelle 2015 dient der Beseitigung der Mängel der UWG-Novelle 2008.

#### **III. Nur Klarstellung oder Änderung der Rechtslage im UWG 2015?**

In der Begründung der UWG-Novelle 2015 heißt es dazu, die Rechtslage habe sich nicht geändert, da das UWG 2008 auch bereits bisher richtlinienkonform

ausgelegt worden sei. Es bestehe lediglich bei einzelnen Punkten noch Klarstellungsbedarf systematischer Art, um eine vollständige Rechtsangleichung im Gesetzeswortlaut zu erreichen.<sup>1</sup> Daraus ergibt sich implizit die Feststellung, die bisherige Rechtsprechung zur Verletzung von Informationspflichten stehe im Einklang mit den Vorgaben der UGP-RL. Die Neufassung einiger Vorschriften wird damit als eine rein deklaratorische Maßnahme dargestellt.<sup>2</sup>

Soweit es die Neuregelung des Vorenthaltes wesentlicher Informationen betrifft, ist aber fraglich, ob sich daraus nicht doch die Notwendigkeit ergibt, die zum UWG 2008 ergangene Rechtsprechung und damit die tatsächliche Rechtslage, das *law in action*, zu korrigieren. Konkret gefragt: Ergeben sich aus dem UWG 2015 neue Maßstäbe für die Informationspflichten der Unternehmer gegenüber den Verbrauchern?

#### **IV. Beschränkung auf zwei grundsätzliche Fragen**

Informationspflichten sind im UWG Gegenstand sowohl des Tatbestands der „Irreführung durch Unterlassen“ als auch des „Rechtsbruchtatbestands“. Aus den vielen Facetten der Problematik sollen zwei grundsätzliche Fragen herausgegriffen werden. Zum einen die Frage, wie sich die Regelungen der „Irreführung durch Unterlassen“ in § 5a Abs. 2 – 4 UWG 2008 und in § 5a Abs. 2 – 5 UWG 2015 zueinander verhalten. Zum anderen die Frage, wie sich der Tatbestand der „Irreführung durch Unterlassen“ durch Vorenthalten einer wesentlichen Information i.S. des § 5a Abs. 3 und 4 UWG zum „Rechtsbruchtatbestand“ (§ 4 Nr. 11 UWG 2008 bzw. § 3a UWG 2015) verhält.

### **B. Neue Beurteilungsmaßstäbe beim Tatbestand der Irreführung durch Unterlassen**

#### **I. Vergleich des alten mit dem neuen Tatbestand der Irreführung durch Unterlassen**

##### **1. Überblick**

---

<sup>1</sup> So die Begründung zum RegE (BT-Drs. 18/4535, S. 1). Vgl. ferner BGH, 04.02.2016 – ZR I 194/14, WRP 2016, 450 Rn. 28 = GRUR 2016, 403 – *Fressnapf*; BGH, 21.07.2016 – I ZR 26/15, WRP 2016, 1221 Rn.18 – *LGA tested*.

<sup>2</sup> Allerdings musste sich der RegE (BT-Drs. 18/4535) ganz erhebliche Änderungen durch die „Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz“ (BT-Drs. 18/6571) gefallen lassen, um den Anforderungen an eine richtlinienkonforme Umsetzung zu genügen (vgl. dazu die Vorschläge von *Köhler*, WRP 2015, 1311 und *Ohly*, WRP 2015, 1443).

Die UWG-Novelle 2015 ersetzte den Tatbestand des § 5a Abs. 2 UWG 2008 durch eine Neuregelung in § 5a Abs. 2 S. 1 und Abs. 5 UWG. Unverändert blieben die Regelungen in § 5a Abs. 3 und 4 UWG. Die neu hinzugekommenen Tatbestände des § 5a Abs. 2 S. 2 UWG und des § 5a Abs. 6 UWG 2015 sollen hier außer Betracht bleiben.

## **2. Art. 7 Abs. 1 und 3 UGP-RL als gemeinsamer Bezugspunkt**

Gemeinsamer Bezugspunkt der unterschiedlichen Regelungen im UWG 2008 und im UWG 2015 ist Art. 7 Abs. 1 und 3 UGP-RL.

*UGP-Richtlinie*

*Art. 7 Irreführende Unterlassungen*

*(1) Eine Geschäftspraxis gilt als irreführend, wenn sie im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände und der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen vorenthält, die der durchschnittliche Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und die somit einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst oder zu veranlassen geeignet ist, die er sonst nicht getroffen hätte.*

*(3) Werden durch das für die Geschäftspraxis verwendete Kommunikationsmedium räumliche oder zeitliche Beschränkungen auferlegt, so werden diese Beschränkungen und alle Maßnahmen, die der Gewerbetreibende getroffen hat, um den Verbrauchern die Informationen anderweitig zur Verfügung zu stellen, bei der Entscheidung darüber, ob Informationen vorenthalten wurden, berücksichtigt.*

## **3. Gegenüberstellung der Regelungen in § 5a Abs. 2 UWG 2008 und in § 5a Abs. 2 und 5 UWG 2015**

*UWG 2008*

*§ 5a Irreführung durch Unterlassen*

*(2) Unlauter handelt, wer die Entscheidungsfähigkeit von Verbrauchern im Sinne des § 3 Absatz 2 dadurch beeinflusst, dass er eine Information vorenthält, die im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände einschließlich der Beschränkungen des Kommunikationsmittels wesentlich ist.*

*UWG 2015*

*§ 5a Irreführung durch Unterlassen*

*(2) <sup>1</sup>Unlauter handelt, wer im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände dem Verbraucher eine wesentliche Information vorenthält,*

1. die der Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und
2. deren Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

(5) Bei der Beurteilung, ob Informationen vorenthalten wurden, sind zu berücksichtigen:

1. räumliche oder zeitliche Beschränkungen durch das für die geschäftliche Handlung gewählte Kommunikationsmittel sowie
2. alle Maßnahmen des Unternehmers, um dem Verbraucher die Informationen auf andere Weise als durch das Kommunikationsmittel nach Nummer 1 zur Verfügung zu stellen.

Bereits ein Vergleich des Wortlauts der jeweiligen Bestimmungen lässt erhebliche Zweifel aufkommen, ob § 5a Abs. 2 UWG 2008 den Anforderungen an eine korrekte Umsetzung genügt. Der „Durchschnittsleser“ wird jedenfalls Mühe haben, in § 5a Abs. 2 UWG 2008 den Art. 7 Abs. 1 und 3 UGP-RL wiederzuerkennen. Unabhängig davon gilt aber der Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung. Daher ist zu fragen, wie die Gerichte die Vorschrift des § 5a Abs. 2 UWG 2008 gehandhabt haben und wie sie es mit der Neuregelung in § 5a Abs. 2 und 5 UWG halten.

## II. Die Rechtsprechung zu § 5a Abs. 2 UWG 2008

Zu § 5a Abs. 2 UWG 2008 gibt es eine ständige Rechtsprechung des BGH,<sup>3</sup> die sich in einem Satz zusammenfassen lässt:

*„Werden Informationen vorenthalten, die das Unionsrecht als wesentlich einstuft, ist zugleich geklärt, dass das Erfordernis der Spürbarkeit nach § 3 II 1 UWG erfüllt ist.“*

Joachim Bornkamm, der damalige Vorsitzende des I. Zivilsenats, begründete dies seinerzeit mit folgender Erwägung:<sup>4</sup>

*„Die Frage, ob eine wesentliche Informationspflicht iSv § 5 II verletzt ist, lässt sich von der Frage nach der geschäftlichen Relevanz nicht trennen. Eine we-*

---

<sup>3</sup> Vgl. BGH, 21.12.2011 – I ZR 190/10, WRP 2012, 1096 Rn. 25 = GRUR 2012, 852 – *Neue Personenkraftwagen* m. weit. Nachw. – Eine gewisse Relativierung wurde allerdings in neueren Entscheidungen erkennbar, so beispielsweise in der Entscheidung *Fressnapf* (BGH, 04.02.2016 – ZR I 194/14, WRP 2016, 450 Rn. 25 – *Fressnapf*: „grundsätzlich ... geeignet“ und „Dass im Streitfall etwas anderes gilt, ist nicht ersichtlich.“).

<sup>4</sup> *Bornkamm* in Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. (2015), § 5a Rn. 56.

*sentliche Information, die der Verbraucher nicht benötigt, um eine informati- onsgel leitete Entscheidung zu treffen, ist ein Widerspruch in sich (...). Dies be- deutet: Mit der Bejahung der Wesentlichkeit sind unwiderleglich auch die Er- fordernisse des § 3 II erfüllt, weil sich die Wesentlichkeit nach § 5a II gerade dadurch definiert, dass der Verbraucher „im Sinne des § 3 Abs. 2 ... beeinflusst wird. ...“.*

Diese Beurteilung erscheint zunächst logisch zwingend. Die Frage ist jedoch, ob sie den Vorgaben der UGP-Richtlinie entspricht, die aufgrund des Gebots der richtlinienkonformen Auslegung zu berücksichtigen sind. Und hier erge- ben sich Bedenken.

Die Rechtsprechung des BGH läuft nämlich darauf hinaus, das Vorenthalten einer wesentlichen Information als Per-se-Verbot einer geschäftlichen Hand- lung zu handhaben. So war der BGH im Übrigen bereits bei der Anwendung des § 4 Nr. 6 UWG 2008 (Verbot der Koppelung von Warenabsatz und Ge- winnspielteilnahme) verfahren. Dies dient ihm aber in seinem Vorlagebe- schluss *Millionen-Chance I*<sup>5</sup> als Argument, um den EuGH zu veranlassen, das Kopplungsverbot für unvereinbar mit der UGP-RL zu erklären.

Das hatte denn auch der EuGH<sup>6</sup> in der Entscheidung *Plus Warenhandelsgesell- schaft* getan. Seine standardmäßige Begründung war, der Anhang I der Richt- linie enthalte eine umfassende Liste der unter allen Umständen unlauteren Geschäftspraktiken und hierbei handle es sich um die einzigen Geschäftsprak- tiken, die ohne eine Beurteilung des Einzelfalls anhand der Bestimmungen der Art. 5 bis 9 als unlauter gelten können. Den Mitgliedstaaten sei es nach Art. 5 Abs. 5 S. 2 UGP-RL verwehrt, die Liste zu erweitern.

Hätte der BGH also seine Auslegung des § 5a Abs. 2 UWG 2008 dem EuGH zur Überprüfung vorgelegt, wäre die Antwort des EuGH vermutlich dieselbe ge- wesen.

Im Übrigen aber steht schon der Wortlaut des Art. 7 Abs. 1 UGP-RL der Ausle- gung des BGH entgegen. Denn es heißt darin: „wesentliche Informationen vorenthält, die der Verbraucher *je nach den Umständen* benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen“. „*Je nach den Umständen*“ (engl. *according to the circumstances*) bedeutet aber nichts anderes, als dass es eben auch Fälle geben kann, in denen der Verbraucher eine bestimmte

---

<sup>5</sup> Vgl. BGH, 05.06.2008 – I ZR 4/06, WRP 2008, 1175 Rn. 21 = GRUR 2008, 807 – *Mil- lionenchance I*.

<sup>6</sup> EuGH, 14.10.2010 – C-304/08, WRP 2010, 232 Rn. 49-51 = GRUR 2010, 244– *Plus Warenhan- delsgesellschaft*.

wesentliche Information für eine informierte Entscheidung *nicht* benötigt. Dafür trägt zwar der Unternehmer im Streitfall die Beweislast, aber Ausnahmefälle sind eben durchaus möglich, wie noch zu zeigen ist.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten: Die Auslegung und Handhabung des § 5a Abs. 2 UWG 2008 als *Per-se-Verbot* des Vorenthaltens einer wesentlichen Information war mit der UGP-RL nicht vereinbar.<sup>7</sup>

### III. Die Rechtsprechung zu § 5a Abs. 2 und 5 UWG 2015

#### 1. Überblick

Der neugefasste § 5a Abs. 2 UWG 2015 stellt – zusammen mit den neu eingeführten Absätzen 5 und 6<sup>8</sup> – eine korrekte Umsetzung des Art. 7 Abs. 1 – 3 UGP-RL dar. Das OLG Köln<sup>9</sup> beispielsweise sah darin indes keinen Anlass, von der Rechtsprechung zu § 5a Abs. 2 UWG 2008 abzuweichen. Dagegen ergeben sich aus der am 21.07.2016 ergangenen Entscheidung *LGA tested* des BGH<sup>10</sup> durchaus „neue Maßstäbe“ für die Beurteilung von Informationspflichten.

Es ging in der Entscheidung um die Werbung für ein Produkt mit einem Prüfzeichen, ohne Hinweis darauf, von wem und nach welchen Kriterien die Prüfung durchgeführt worden war. Vermutlich wäre der Fall unter Geltung des UWG 2008 im Ergebnis auch nicht anders entschieden worden. Die Besonderheit der Entscheidung besteht darin, dass sich der BGH bei der Anwendung des neu gefassten § 5a Abs. 2 UWG streng an dessen Tatbestandsmerkmalen orientiert, und insbesondere auch das in § 5a Abs. 2 UWG 2008 noch nicht enthaltene Tatbestandsmerkmal „je nach den Umständen“ berücksichtigt.<sup>11</sup> Dass er dabei mit keinem Wort auf seine frühere Handhabung des § 5a Abs. 2 UWG 2008 als *Per-se-Verbot* eingeht, ist immerhin bemerkenswert. Ob daraus auf eine Absicht des BGH zu schließen ist, an seiner früheren Rechtsprechung nicht festzuhalten, ist eine andere Frage. Die Entscheidung ist jedenfalls des-

---

<sup>7</sup> Vgl. *Alexander*, WRP 2016, 139 Rn. 42; *Köhler*, WRP 2015, 1311, 1317; *Köhler* in *Köhler/Bornkamm*, UWG 35. Aufl. (2017) § 5a Rn. 3.39, 3.40; *Sosnitza*, in *Ohly/Sosnitza*, UWG, 7. Aufl. (2016) § 5a Rn. 66; aA *Obergfell*, in *Fezer/Büscher/Obergfell*, UWG, 3. Aufl. (2016) § 5a Rn. 81 – 85.

<sup>8</sup> § 5a Abs. 6 UWG 2015 (Nichtkenntlichmachung des kommerziellen Zwecks einer geschäftlichen Handlung) dient zwar ebenfalls der Umsetzung des Art. 7 Abs. 2 UGP-RL, soll hier aber außer Betracht bleiben.

<sup>9</sup> OLG Köln, 03.03.2016 – 6 U 55/15, WRP 2016, 1158 Rn. 21 ff.; ebenso *Obergfell*, in: *Fezer/Büscher/Obergfell*, UWG, 3. Aufl. (2016) § 5a Rn. 83 aE.

<sup>10</sup> BGH, 21.07.2016 – I ZR 26/15, WRP 2016, 1221 – *LGA tested*.

<sup>11</sup> BGH, 21.07.2016 – I ZR 26/15, WRP 2016, 1221 Rn. 54 – *LGA tested*.

halb von grundlegender Bedeutung, weil der BGH darin präzise Kriterien zur Auslegung der zentralen Tatbestandsmerkmale „Vorenthalten“ und „wesentliche Information“ entwickelt.

## **2. Das Tatbestandsmerkmal „Vorenthalten“**

### **a) Die Auslegung durch den Bundesgerichtshof**

Der erste Leitsatz der Entscheidung *LGA tested* des BGH lautet:

*„a) Der Unternehmer enthält dem Verbraucher eine Information im Sinne von § 5a Abs. 2 S. 1 UWG vor, wenn diese zu seinem Geschäfts- und Verantwortungsbereich gehört oder er sie sich mit zumutbarem Aufwand beschaffen kann und der Verbraucher sie nicht oder nicht so erhält, dass er sie bei seiner geschäftlichen Entscheidung berücksichtigen kann.“*

Damit ist klargestellt, dass der Unternehmer nicht bereits im Besitz der Information sein muss, wie dies im Schrifttum früher teilweise angenommen wurde. Ihn kann vielmehr auch eine *Pflicht zur Informationsbeschaffung* treffen.<sup>12</sup> Da Art. 7 Abs. 1 UGP-RL letztlich eine Konkretisierung der Generalklausel des Art. 5 Abs. 2 UGP-RL darstellt, und dies folgerichtig auch für das Verhältnis von § 5a Abs. 2 UWG zu § 3 Abs. 2 UWG gilt, lässt sich auch der Begriff der „Zumutbarkeit“ noch konkretisieren: Zumutbar ist die Beschaffung einer Information, wenn dies ein Gebot der „unternehmerischen Sorgfalt“ i.S. der Definition in § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG ist. Maßgebend sind also die anständigen Marktgepflogenheiten und der Grundsatz von Treu und Glauben.<sup>13</sup>

### **b) Die ergänzende Regelung in § 5a Abs. 5 UWG**

Zum Tatbestandsmerkmal des „Vorenthalten“ enthält Art. 7 Abs. 3 UGP-RL, wie gezeigt, eine ergänzende Regelung, die nunmehr in § 5a Abs. 5 UWG korrekt umgesetzt wurde. Im Rückblick erscheint es gerade unverständlich, dass der Gesetzgeber des UWG 2008 diese Regelung seinerzeit nicht umgesetzt hat. Denn es musste ihm klar sein, dass Rechtsberater und Gerichte bei Anwendung des UWG nicht stets auch die UGP-RL zur Hand nehmen, um sich zu vergewissern, wie die Regelung im UWG auszulegen ist.

Die Regelung in der UGP-RL stellt deshalb einen überaus wichtigen „Beurteilungsmaßstab“ für eine korrekte Information dar, weil sie auf die berechtigten

---

<sup>12</sup> Vgl. MünchKommUWG/Alexander, 2. Aufl. (2014), § 5a Rn. 195; Köhler, in Köhler/Bornkamm, 35. Aufl. (2017) § 5a Rn. 3.24.

<sup>13</sup> Vgl. Köhler, in Köhler/Bornkamm, 35. Aufl. (2017) § 5a Rn. 3.24, 3.25.

Interessen des Unternehmers, für sein Produkt auch in Medien mit räumlichen oder zeitlichen Begrenzungen zu werben, Rücksicht nimmt.

Praktische Bedeutung hat dies vor allem für die Werbung im Rundfunk und in Zeitungsanzeigen, bei der naturgemäß wenig Zeit oder Raum für alle möglichen Zusatzinformationen zur Verfügung steht. Hier wird man in der Regel dem Unternehmer zubilligen müssen, die entsprechenden Informationen im Internet bereitzustellen und darauf hinzuweisen.<sup>14</sup>

### **3. Das Tatbestandsmerkmal „wesentliche Information“**

§ 5a Abs. 2 S. 1 UWG spricht von wesentlichen Informationen, gibt aber keine Definition dieses Begriffs. Es finden sich vielmehr lediglich beispielhafte Konkretisierungen in § 5a Abs. 3 und 4 UWG. Wie sich diese beiden Regelungen zueinander verhalten (Gleichrang oder Vorrang des § 5a Abs. 4 UWG) und ob § 5a Abs. 3 UWG im Verhältnis zu § 5a Abs. 2 eine abschließende Regelung der wesentlichen Informationen im Fall der Aufforderung zum Kauf enthält, soll hier dahingestellt bleiben. Vielmehr geht es um die Frage, wie dieser Begriff in § 5a Abs. 2 UWG auszulegen ist.

Zu kurz greift sicherlich eine Auslegung, der zufolge alle Informationen wesentlich sind, die der Durchschnittsverbraucher für eine informierte Kaufentscheidung benötigt, und der Unternehmer alle diese Information bereitstellen muss. Denn in diesem Fall wäre das Adjektiv wesentlich völlig überflüssig.

Auch hier hat die Entscheidung *LGA tested* des BGH eine Klärung gebracht, die für die künftige Fallbeurteilung neue Beurteilungsmaßstäbe setzt. Die entsprechenden Leitsätze der Entscheidung lauten:

*b) Eine Information ist wesentlich im Sinne des § 5a Abs. 2 UWG, wenn ihre Angabe unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen vom Unternehmer erwartet werden kann und ihr für die vom Verbraucher zu treffende Entscheidung erhebliches Gewicht zukommt.*

*c) Bei der gemäß vorstehend b) vorzunehmenden Interessenabwägung sind auf Seiten des Unternehmers dessen zeitlicher und kostenmäßiger Aufwand für die Beschaffung der Information, die für den Unternehmer mit der Information verbundenen Nachteile sowie möglicherweise bestehende Geheimhaltungsbelange zu berücksichtigen.*

---

<sup>14</sup> Zu Einzelheiten vgl. *Dreyer*, in: *Harte/Henning*, UWG, 4. Aufl. (2016) § 5a Rn. 233, 234; *Obergfell*, in: *Fezer/Büscher/Obergfell*, UWG, 3. Aufl. (2016) § 5a Rn. 96 – 99.



d) Die Frage, ob eine Information für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers von besonderem Gewicht ist, ist nach dem Erwartungs- und Verständnishorizont des Durchschnittsverbrauchers zu beurteilen.

Daraus ergibt sich zunächst, dass nicht jedes mögliche Interesse eines kritischen Verbrauchers an einer bestimmten Information deren Wesentlichkeit begründet.<sup>15</sup> Selbst wenn aber die Information für den Durchschnittsverbraucher von besonderem Gewicht ist, reicht dies noch nicht für ihre Wesentlichkeit aus. Vielmehr ist auch das Interesse des Unternehmers, eine bestimmte Information *nicht* bereitstellen zu müssen, zu berücksichtigen. Dies entspricht dem Grundsatz der *Verhältnismäßigkeit*, der auch der UGP-RL zugrunde liegt.<sup>16</sup>

In aller Regel ist es dem Unternehmer nicht zumutbar, ungefragt *negative* Merkmale seines Produkts zu offenbaren.<sup>17</sup> Eine Ausnahme bilden Gesundheits- oder Sicherheitsrisiken des Produkts.<sup>18</sup> Daher ist im Allgemeinen auch keine Information geschuldet, wo, von wem und unter welchen Arbeits- oder Umweltbedingungen das Produkt hergestellt wurde, wenn dies ohne Einfluss auf die Qualität des Produkts ist. Dem Verbraucher bleibt es zwar unbenommen, sich danach zu erkundigen, der Unternehmer ist aber nicht verpflichtet, eine entsprechende Auskunft zu erteilen. Gibt er allerdings eine falsche Auskunft oder hält er sich nicht an entsprechende Verhaltenskodizes, mit denen er wirbt, stellt dies eine Irreführung i.S. des § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bzw. Nr. 5 UWG dar.<sup>19</sup>

Von den Umständen des Einzelfalls hängt es ab, ob der Verkäufer ungefragt darauf hinweisen muss, dass bei einem Produkt ein *Modellwechsel* bevorsteht.

Dazu ein Beispiel aus einer neuen Entscheidung des OLG München:<sup>20</sup> Ein Mitbewerber hatte die Flyerwerbung eines Augenoptikers „JIL SANDER Jede vor-

---

<sup>15</sup> BGH, 21.07.2016 – I ZR 26/15, WRP 2016, 1221 Rn. 46 – *LGA tested*.

<sup>16</sup> Vgl. Erwägungsgründe 6 und 18 UGP-RL.

<sup>17</sup> Vgl. BGH, 10.01.2013 – ZR I 190/11, WRP 2013, 1183 Rn. 34 – = GRUR 2013, 945 – *Standardisierte Mandatsbearbeitung*; Köhler, in Köhler/Bornkamm, 35. Aufl. (2017) § 5a Rn. 3.11, 3.19;

<sup>18</sup> OLG Düsseldorf, WRP 2015, 365 Rn. 59; Dreyer, in: Harte/Henning, UWG, 4. Aufl. (2016) § 5a Rn. 112.

<sup>19</sup> Vgl. Köhler, in Köhler/Bornkamm, 35. Aufl. (2017) § 5a Rn. 3.18, 3.25.

<sup>20</sup> OLG München, 30.06.2016 – 6 U 531/16, WRP 2016, 1404 Ls. 5: „Die Nichtzugehörigkeit von beworbenen Brillenfassungen zu einer aktuellen Kollision stellt keine we-

rätige Jil Sander-Fassung bis 129,- Euro nur 1 €“ mit der Begründung beanstandet, die Werbung enthalte keinen Hinweis darauf, dass die beworbenen Brillengestelle nicht mehr zu der aktuellen Kollektion von JIL SANDER gehören würden. Das OLG verneinte jedoch einen Verstoß gegen § 5a Abs. 2 UWG.

#### **4. Das Tatbestandsmerkmal „je nach den Umständen benötigt, um eine informierte Entscheidung zu treffen“**

##### **a) Allgemeines**

Handelt es sich um eine wesentliche Information im Sinne der Rechtsprechung, so wird sie der Durchschnittsverbraucher dementsprechend im Allgemeinen auch für eine informierte Kaufentscheidung benötigen. Die eigentliche Bedeutung des Tatbestandsmerkmals des § 5a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UWG liegt daher in dem Tatbestandsmerkmal „je nach den Umständen“. Damit ist nunmehr auch im Gesetzeswortlaut eindeutig klargestellt, dass es nicht nur bei der Frage nach dem Vorenthalten der Information, sondern auch bei ihrem „Benötigen“ auf die Umstände des Einzelfalls ankommt und eine starre Handhabung des § 5a Abs. 2 UWG mit den Vorgaben der UGP-RL unvereinbar ist.<sup>21</sup>

Es kann also durchaus Fälle geben, in denen der Verbraucher eine an sich wesentliche Information für seine geschäftliche Entscheidung *nicht* benötigt. Die Frage ist natürlich: Ist dies nur theoretisch – sozusagen in Lehrbuchbeispielen – möglich oder gibt es dafür auch praktische Fälle?

##### **b) Impressumsangaben als Beispiel**

Praktische Bedeutung kann dies vor allem für die in § 5a Abs. 3 UWG genannten, abstrakt-typisierend beschriebenen Beispiele von *Basisinformationen*<sup>22</sup> haben, die der Unternehmer im Fall der sog. Aufforderung zum Kauf bereitstellen muss. Hier soll die Pflicht zur Angabe der „Identität und Anschrift“ nach § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG als Beispiel dienen.

Nach der noch zum UWG 2008 ergangenen Entscheidung *Brandneu von der IFA* des BGH<sup>23</sup> verstößt ein Unternehmer stets gegen § 5a Abs. 2 i.V. § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG, wenn er es unterlässt, neben seinem Namen auch die **Rechts-**

---

sentliche Information i.S.v. § 5a Abs. 2 UWG dar.“ – Vgl. weiter *Sosnitza*, in Ohly/Sosnitza, UWG, 7. Aufl. (2016) § 5a Rn. 55, 56.

<sup>21</sup> Köhler, in Köhler/Bornkamm, 35. Aufl. (2017) § 5a Rn. 3.39, 3.40.

<sup>22</sup> Zu diesem Begriff vgl. Erwägungsgrund 14 UGP-RL.

<sup>23</sup> BGH, 18.04.2013 – I ZR 180/12, WRP 2013, 1459 = GRUR 2013, 1169 – *Brandneu von der IFA*.

**form** seines Unternehmens (z.B. e.K.; GmbH) anzugeben. Nach Auffassung des BGH benötigt der Verbraucher diese Information, um Gewissheit zu haben, wer sein Vertragspartner wird und um in der Lage zu sein, den Ruf des Unternehmens hinsichtlich Qualität und Zuverlässigkeit der von ihm angebotenen Waren oder Dienstleistungen, aber auch dessen wirtschaftliche Potenz, Bonität und Haftung einzuschätzen.<sup>24</sup> Zusätzlich beruft sich der BGH auch auf die parallele Regelung in § 312c I Abs. 1 BGB i.V. mit Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 1, § 2 Abs. 1 S. 1 und 2 Nr. 2 EGBGB.

Diese Entscheidung bedarf indessen jedenfalls seit Inkrafttreten des neuen § 5a Abs. 2 UWG der Überprüfung hinsichtlich ihres Anspruchs auf strikte Geltung. Gerade an ihr zeigt sich nämlich, wie fatal es war, dass der Gesetzgeber des UWG 2008 das unionsrechtliche Tatbestandsmerkmal „je nach den Umständen“ nicht in den § 5a Abs. 2 UWG 2008 einbezogen hatte. Auch ist zu bedauern, dass der BGH sich nicht im Wege der richtlinienkonformen Auslegung am Wortlaut des Art. 7 Abs. 1 UGP-RL orientiert hatte.

Die Rechtsform eines Unternehmens mag zwar durchaus eine „wesentliche Information“ i.S. des § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG sein. Es bleibt aber immer noch zu prüfen, ob der Verbraucher diese Information i.S. des § 5a Abs. 2 S. 1 UWG „je nach den Umständen“ benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen und dass das Vorenthalten dieser Information geeignet ist, den Verbraucher zu einer Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

Am Beispiel der Werbung eines Fastfood-Restaurants für ein Sonderangebot: Wenn es um die geschäftliche Entscheidung eines Verbrauchers geht, ein solches Restaurant aufzusuchen<sup>25</sup>, wird den Durchschnittsverbraucher vermutlich die Angabe der Rechtsform des Restaurantbetreibers kaum interessieren. Das gleiche dürfte für die geschäftliche Entscheidung, das beworbene Frühstück, bestehend aus Kaffee und Croissant, zu bestellen, gelten.

In gleicher Weise äußert sich übrigens die Kommission in der Neuauflage der „Leitlinien zur Umsetzung/Anwendung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken“:<sup>26</sup> „*In seiner Werbung braucht ein Fast-Food-Anbieter seine Rechtsform (GmbH, AG, GmbH & Co. KG usw.) nicht anzugeben.*“

---

<sup>24</sup> BGH, 18.04.2013 – I ZR 180/12, WRP 2013, 1459 Rn. 13 = GRUR 2013, 1169 – *Brandneu von der IFA*.

<sup>25</sup> EuGH, 19.12.2013 – C-281/12, WRP 2014, 161 Rn. 38 = GRUR 2014, 196 – *Trento Sviluppo*.

<sup>26</sup> „Leitlinien zur Umsetzung/Anwendung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken“ der Kommission vom 25.5.2016 (SWD(2016) 163 final, S. 87.

Soweit sich der BGH seinerzeit auf entsprechende Impressumspflichten im EGBGB berufen hat, ist dies heute kein Argument mehr – im Gegenteil: Nach dem nunmehr geltenden Art. 246 Abs. 2 EGBGB gilt die Verpflichtung des Unternehmers nach Art. 246 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB zur Angabe seines Handelsnamens und der Anschrift des Ortes, an dem er niedergelassen ist, nicht für „Verträge, die Geschäfte des täglichen Lebens zum Gegenstand haben und bei Vertragsschluss sofort erfüllt werden“.

Diese auf Art. 5 Abs. 3 VerbraucherrechteRL 2011/83/EU zurückgehende Ausnahmeregelung lässt sich auch für § 5a Abs. 2 UWG fruchtbar machen. Beim ortsgebundenen Vertrieb von Waren oder Dienstleistungen, die Geschäfte des täglichen Lebens zum Gegenstand haben und bei Vertragsschluss sofort erfüllt werden, handelt es sich um Umstände, die der Verbraucher typischerweise nicht für seine Kaufentscheidung benötigt.<sup>27</sup> Das betrifft beispielsweise Warenhäuser, Lebensmittelgeschäfte, Kioske und Gaststätten.<sup>28</sup> Eine Angabe der Identität und Anschrift des Unternehmers ist lediglich in den Fällen zu fordern, in denen eine *Mehrzahl* von gleichartigen Unternehmen, beispielsweise Franchisenehmer, für ein bestimmtes Angebot wirbt. Denn der Verbraucher braucht Klarheit, ob dieses Angebot auch für das Unternehmen seiner Wahl gilt oder nicht.<sup>29</sup> Allerdings wird, soweit es um das Vorenthalten dieser Informationen geht, zumeist die Erleichterung des § 5a Abs. 5 UWG eingreifen.

Für außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge, bei denen die Leistung bei Abschluss der Verhandlungen sofort erbracht und bezahlt wird und das vom Verbraucher zu zahlende Entgelt 40 Euro nicht überschreitet, sind nach § 312 Abs. 2 BGB die Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels § 312 a Abs. 2 BGB, der auf die Informationspflichten nach Art. 246 EGBGB verweist, nicht anzuwenden. Auch diese auf Art. 3 Abs. 4 VerbraucherrechteRL 2011/83/EU zurückgehende Regelung lässt sich für eine einschränkende Auslegung des § 5a Abs. 2 UWG fruchtbar machen. Ein Beispiel dafür wäre der Verkauf von gebrauchten Büchern am Straßenrand.

## **5. Das Tatbestandsmerkmal der Eignung zur Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung**

---

<sup>27</sup> Vgl. Köhler, in Köhler/Bornkamm, 35. Aufl. (2017) § 5a Rn. 3.40.

<sup>28</sup> Auch im Fall der Entscheidung *Brandneu von der IFA* wäre wohl aus heutiger Sicht eine relevante Verletzung einer Informationspflicht zu verneinen gewesen, ging es doch um die Werbung eines Einzelhändlers für Elektro- und Elektronikgeräte, u.a. Glühlampen für 2 Euro.

<sup>29</sup> Dazu BGH, 04.02.2016 – I ZR 194/14, WRP 2016, 450 Rn. 31 – *Fressnapf*.

Nach dem Wortlaut des § 5a Abs. 2 S. 1 Nr. 3 UWG stellt das Tatbestandsmerkmal der Eignung des Vorenthaltens der Information zur Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung ein zusätzliches, selbständig zu prüfendes Tatbestandsmerkmal dar.<sup>30</sup> Ob dies eine exakte Umsetzung des Art. 7 Abs. 1 UGP-RL darstellt, könnte man bezweifeln. Denn in der Richtlinie wird dieses Tatbestandsmerkmal mit dem verbindenden Wort „somit“ (engl. *thereby*) eingeleitet. Damit dürfte aber wohl nur zum Ausdruck gebracht werden, dass das Vorenthalten einer vom Verbraucher benötigten Information der Grund dafür ist, dass der Verbraucher tatsächlich oder voraussichtlich zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst wird, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Dies wird zwar im Regelfall anzunehmen sein,<sup>31</sup> jedoch kommt es wiederum auf die Umstände des konkreten Falls an<sup>32</sup>. Es besteht also auch hier kein Automatismus.

### **C. Das Verhältnis des Tatbestands der Irreführung durch Unterlassen zum Rechtsbruchtatbestand**

#### **I. Fragestellung**

Gesetzliche Informationspflichten gegenüber dem Verbraucher sind ihrer Natur nach Marktverhaltensregelungen im Sinne des § 3a UWG, nämlich gesetzliche Vorschriften, die auch dazu bestimmt sind, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Das wirft die Frage auf, ob eine Verletzung von Informationspflichten sowohl den Tatbestand der Irreführung durch Unterlassen, als auch den Rechtsbruchtatbestand (§ 3a UWG; früher § 4 Nr. 11 UWG 2008) erfüllen kann.

Soweit es die Informationspflichten aus § 5a Abs. 3 UWG, also die Informationspflichten im Falle der „Aufforderung zum Kauf“ betrifft, dürfte die Regelung in § 5a Abs. 2 UWG Vorrang vor § 3a UWG haben.<sup>33</sup>

Schwieriger wird es aber bei den in § 5a Abs. 4 UWG genannten unionsrechtlichen oder auf Unionsrecht beruhenden Informationspflichten in Bezug auf „kommerzielle Kommunikation, einschließlich Werbung und Marketing“. Dem systematischen Zusammenhang nach und entsprechend der Regelung in Art. 7

---

<sup>30</sup> Dreyer, in: Harte/Henning, UWG, 4. Aufl. (2016) § 5a Rn. 113, 115; Köhler, in: Köhler/Bornkamm, 35. Aufl. (2017) § 5a Rn. 3.43, 3.44; Ohly, GRUR 2016, 3, 5 f.

<sup>31</sup> Vgl. Alexander, WRP 2016, 139 Rn. 42: Vermutung.

<sup>32</sup> Vgl. EuGH, 12.05.2011 – C-122/10, WRP 2012, 189 Rn. 41, 68, 69 – *Ving Sverige*.

<sup>33</sup> Diese Problematik wurde in der Entscheidung BGH, 14.01.2016 – I ZR 61/14, WRP 2016, 581 – *Wir helfen im Trauerfall* nicht behandelt.

Abs. 5 UGP-RL ist die Verletzung solcher Vorschriften nach Maßgabe des § 5a Abs. 2 UWG zu beurteilen. Andererseits wäre genauso gut § 3a UWG seinem Wortlaut nach anwendbar. Es stellt sich also ein Konkurrenzproblem.

Nach Auffassung von *Joachim Bornkamm*<sup>34</sup> gilt auch für diese Informationspflichten,

*„dass es sich um Marktverhaltensregelungen handelt. Die Nichtbeachtung dieser Pflichten kann daher auch unabhängig von § 5a IV als Rechtsbruch nach §§ 3, 4 Nr. 11 [der Vorgängervorschrift zu § 3a UWG] verfolgt werden. Der Gesetzgeber hätte also auch auf diese Regelung verweisen können.“*

Von dieser Auffassung ließ sich auch die Rechtsprechung leiten. Entweder wurde § 5a Abs. 4 i.V. mit § 5a Abs. 2 UWG 2008 als zusätzliche, aber nicht weiter zu prüfende Anspruchsgrundlage neben § 4 Nr. 11 UWG 2008 angeführt, wie beispielsweise in der Entscheidung *Neue Personenkraftwagen*<sup>35</sup>. Oder es wurde ausschließlich auf § 4 Nr. 11 UWG 2008 abgestellt, wie beispielsweise in der Entscheidung *Wir helfen im Trauerfall*.<sup>36</sup>

Da die Neufassung des Rechtsbruchtatbestands in § 3a UWG keine sachliche Änderung der bisherigen Regelung in § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 11 UWG 2008 darstellt, ist es denkbar, dass die Rechtsprechung auch in Zukunft so verfährt.

## II. Die Tragweite des Konkurrenzproblems

Die Anwendung des Tatbestands der Irreführung durch Unterlassen (§ 5a Abs. 2 i.V. mit § 5a Abs. 4 UWG) anstelle des Rechtsbruchtatbestands (§ 3a UWG) wäre für die Praxis bedeutungslos, wenn für beide Tatbestände die gleichen Beurteilungskriterien gelten würden. Bei einer Fortsetzung der bisherigen Rechtsprechung zum UWG 2008 wäre dies wohl zu bejahen. Denn sowohl die Relevanzklausel in § 5a Abs. 2 UWG als auch die Spürbarkeitsklausel des § 3a UWG würden stets als erfüllt angesehen.

Anders sieht es aus, wenn man mit den Tatbestandsvoraussetzungen des neuen § 5a Abs. 2 UWG Ernst macht. Dann ist nämlich stets zu prüfen, ob (1) ein Vorenthalten der wesentlichen Information vorliegt, ob (2) der Verbraucher die betreffende wesentliche Information je nach den Umständen für eine

---

<sup>34</sup> *Bornkamm* in Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. (2015), § 5a Rn. 38.

<sup>35</sup> BGH, 21.12.2011 – I ZR 190/10, WRP 2012, 1096 = GRUR 2012, 852 – *Neue Personenkraftwagen*.

<sup>36</sup> BGH, 14.01.2016 – I ZR 61/14, WRP 2016, 581 Rn. 11, 40 – *Wir helfen im Trauerfall*.

informierte geschäftliche Entscheidung benötigt, und ob (3) deren Vorenthalten geeignet ist, ihn zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Das Ergebnis der Subsumtion kann daher ein ganz anderes sein als bei der Anwendung des § 3a UWG im Sinne eines Per-se-Verbots.

### III. Die Lösung des Konkurrenzproblems

Das Konkurrenzproblem ist nach dem Grundsatz des *Vorrangs des Unionsrechts vor dem nationalen Recht* zu lösen. Mit der Regelung in Art. 7 Abs. 5 UGP-RL hat der Unionsgesetzgeber nämlich eindeutig zu verstehen gegeben, dass ein Vorenthalten der darin beschriebenen wesentlichen Informationen nur dann unlauter ist, wenn auch die zusätzlichen Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 – 3 UGP-RL erfüllt sind. Der Unionsgesetzgeber hat damit die außerhalb der UGP-RL bestehenden und künftig noch entstehenden Informationspflichten mit Bezug auf kommerzielle Kommunikation in das Regelungssystem der UGP-RL *integriert*. Davon geht auch der BGH<sup>37</sup> in der Entscheidung *Wir helfen im Trauerfall* aus, jedoch ohne die entsprechenden Konsequenzen daraus zu ziehen.

Da aber der deutsche Gesetzgeber in § 5a Abs. 2 und 4 UWG das Regelungskonzept der UGP-RL vollständig übernommen hat, besteht weder Anlass noch Sachgrund, daneben oder sogar stattdessen die rein nationale Vorschrift des § 3a UWG anzuwenden.<sup>38</sup> Vielmehr bestünde dann gerade die Gefahr, dass ohne Rücksicht auf die differenzierte Regelung des Unionsgesetzgebers jeder Verstoß gegen eine Informationspflicht als grundsätzlich geeignet angesehen würde, die Interessen der Verbraucher spürbar zu beeinträchtigen, und damit § 3a UWG faktisch als Per-se-Verbot gehandhabt würde.

### IV. Folgen für die Praxis

Der Vorrang des § 5a Abs. 2 und 4 UWG vor § 3a UWG hat einschneidende Folgen für die Praxis. Zum einen bedeutet dies, dass zahlreiche auf Unionsrecht beruhende Informationspflichten künftig nicht mehr bei § 3a UWG, sondern bei § 5a Abs. 4 UWG zu verorten sind. So beispielsweise die Informati-

---

<sup>37</sup> Vgl. BGH, 14.01.2016 – I ZR 61/14, WRP 2016, 581 Rn. 21 – *Wir helfen im Trauerfall* im Anschluss an Köhler WRP 2013, 723 (724).

<sup>38</sup> Vgl. Fezer, WRP 2010, 577, 582; Köhler, in Köhler/Bornkamm, 35. Aufl. (2017) § 3a Rn. 1.19; Ohly, in Ohly/Sosnitza, 7. Aufl. (2016), § 3a Rn. 8a.

onspflichten aus den §§ 5 und 6 TMG, die Art. 5 und 6 der *E-CommerceRL* umsetzen, und aus Art. 246a EGBG, die Art. 6 und 8 *VerbraucherrechteRL* umsetzen. Tiefgreifende Änderungen wären vor allem für die *PreisangabenV* zu erwarten. Denn auch ihre Vorschriften können nur angewendet werden, soweit sie eine Grundlage im Unionsrecht haben. Dabei spielen insbesondere die *PreisangabenRL*<sup>39</sup> und die *DienstleistungsRL* eine Rolle.<sup>40</sup> Es ist damit zu rechnen, dass eine Reihe von Vorschriften der *PreisangabenV* der Überprüfung ihrer Richtlinienkonformität nicht standhalten wird.

Zum anderen bedeutet dies, dass geringfügige Verletzungen von Informationspflichten nach § 5a Abs. 4 UWG nicht automatisch auch den Tatbestand des § 5a Abs. 2 UWG erfüllen. Damit würde sich die Plage massenhafter Abmahnung von Bagatelverstößen durch geschäftstüchtige Anwälte jedenfalls gelindert.

Die Besinnung auf die Vorgaben der UGP-RL mag darüber hinaus auch Anlass sein, Vorschriften, die in Ausnahmebereiche dieser Richtlinie fallen, nicht länger wie Per-se-Verbote zu handhaben, sondern anstelle der „Spürbarkeit“ einer Verletzung ihre „geschäftliche Relevanz“ zu prüfen.

## D. Ausblick

Die schier unübersehbare Vielfalt der Informationspflichten hat ihren Preis vermutlich darin, dass viele davon aus Unkenntnis nicht erfüllt oder ihre Verletzung nicht verfolgt wird. Es wäre an der Zeit, auf EU-Ebene eine Totalrevision mit dem Ziel einer Vereinfachung und Kodifizierung vorzunehmen. Um es nur an dem Beispiel der *Impressumsangaben* zu verdeutlichen, die für Anbieter im Internet gelten: Nach § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG trifft sie die Pflicht, ihre Identität und Anschrift anzugeben; nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 TMG trifft sie die Pflicht zu Angaben, die eine schnelle elektronische Kontaktaufnahme und unmittelbare Kommunikation mit ihnen ermöglichen, einschließlich der Adresse der elektronischen Post; nach Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 2 EGBG muss darüber hinaus die Telefonnummer und ggf. die Telefaxnummer und E-Mail-Adresse angegeben werden. Bei Dienstleistern kommt noch eine Reihe weiterer Angaben hinzu.

## D. Zusammenfassung

---

<sup>39</sup> Vgl. EuGH, 07.07.2016 – C-476/14, WRP 2016, 1096 = GRUR 2016, 945 – *Citroën Commerce*; dazu Köhler, GRUR 2016, 891.

<sup>40</sup> Vgl. dazu Köhler, WRP 2016, 541 m.w.Nachw.; Weidert, in: Harte/Henning, UWG, 4. Aufl. (2016) Einf PAngV, G Rn. 14 ff.



Die Ergebnisse der Untersuchung lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. *Wesentlich* im Sinne des § 5a Abs. 2 UWG ist eine Information dann, wenn ihre Mitteilung unter Berücksichtigung der *beiderseitigen Interessen* vom Unternehmer erwartet werden kann und ihr für die von einem Durchschnittsverbraucher zu treffende Entscheidung erhebliches Gewicht zukommt.

2. Bei der *Interessenabwägung* sind auf Seiten des Unternehmers insbesondere zu berücksichtigen:

→ Zeit- und Kostenaufwand für Informationsbeschaffung und -übermittlung,

→ wirtschaftliche Nachteile

→ etwaige Geheimhaltungsinteressen.

4. *Vorenthalten* wird eine Information, wenn sie

→ zum Geschäfts- und Verantwortungsbereich des Unternehmers gehört oder

→ er sie sich mit zumutbarem Aufwand beschaffen kann und

→ der Verbraucher sie nicht (so) erhält, dass er sie bei seiner geschäftlichen Entscheidung berücksichtigen kann, wobei

→ die Erleichterungen für den Unternehmer durch § 5a Abs. 5 UWG (Medienbruch) zu berücksichtigen sind.

5. § 5a Abs. 2 UWG ist entgegen der bisherigen Rechtsprechung *nicht als Per-se-Verbot* des Vorenthalten einer wesentlichen Information zu handhaben.

6. Vielmehr ist stets auch zu prüfen, ob der Verbraucher „*je nach den Umständen*“ die Information für eine informierte geschäftliche Entscheidung benötigt und ob ein Vorenthalten geeignet ist, seine geschäftliche Entscheidung zu beeinflussen.

7. Praktische Bedeutung hat dies vor allem für *Bagatelverstöße* gegen Informationspflichten aus § 5a Abs. 3 und 4 UWG. Dies ist insbesondere bei Bargeschäften des täglichen Lebens anzunehmen.

8. Verstöße gegen die von § 5a Abs. 4 UWG erfassten Informationspflichten in Bezug auf kommerzielle Kommunikation sind entgegen der bisherigen Rechtsprechung nicht nach § 3a UWG, sondern *ausschließlich* nach § 5a Abs. 4 i.V. mit § 5a Abs. 2 UWG zu beurteilen.

9. Viele Vorschriften, deren Verletzung bisher nach § 4 Nr. 11 UWG 2008 bzw. nach § 3a UWG als per-se unlauter galt, dürften *nicht vom Unionsrecht ge-*

*deckt* sein. Ihre Verletzung kann daher von vornherein nicht als Rechtsbruch beurteilt werden.

10. Das Thema hat hohe praktische Bedeutung, da die *Fülle* der –sich vielfach überschneidenden – Informationspflichten weder für den Unternehmer noch für den Verbraucher zu überschauen ist.

11. Insgesamt erscheint eine *Totalrevision* der verbraucherschützenden Informationspflichten mit dem Ziel überschaubarer und verständlicher Regelungen dringend geboten.