

ZENTRUM FÜR EUROPÄISCHE RECHTSPOLITIK

Universität Bremen

**ZERP**

**Dirk Veldhoff**

## **Die Reduzierung von Informationsasymmetrien im Lauterkeitsrecht**

Abkehr vom deliktsrechtlichen Irreführungstatbestand durch Unterlassen durch den Übergang zu einem allgemeinen Informationsmodell durch die UWG-Novelle 2008

## **IMPRESSUM**

Herausgabe & Vertrieb:	Zentrum für Europäische Rechtspolitik Fachbereich Rechtswissenschaft Universität Bremen Universitätsallee, GW 1 28359 Bremen <a href="http://www.zerp.eu">www.zerp.eu</a>
Nachdruck:	Nur mit Genehmigung des Herausgebers
ISSN (Internet):	1868-7520

Bremen, im Juni 2009

# Inhaltsverzeichnis

A. Verbraucheraufklärung im Lauterkeitsrecht .....	1
I. Einführung .....	1
II. Rechtspolitischer Hintergrund .....	2
1. Der Weg vom Sonderdeliktsrecht zum Verbraucherschutzrecht .....	2
2. Deliktisch gewertete Irreführung durch Unterlassen .....	5
3. Verbraucherschutzrechtliche Defizite der deliktsrechtlichen Konzeption .....	6
4. Diskurs über ein allgemeines Informationsgebot .....	8
III. Gang der Untersuchung .....	11
B. Deliktsrechtliche Konzeption des Irreführungsverbot durch Unterlassen .....	11
I. Tatbestand des § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F. ....	12
1. Aufklärungspflicht .....	12
2. Interessenabwägung .....	14
II. Beispiel der deliktsrechtlichen Konzeption anhand der BGH-Rechtsprechung zu „Regenwaldprojekt I und II“ .....	15
III. Zwischenergebnis .....	17
C. Verbraucherschutzrechtliche Konzeption der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken .....	18
I. Aufbau und Systematik des Art. 7 RL .....	18
II. Statuierung eines allgemeinen Informationsgebots .....	20
1. Diskussionsstand .....	20
2. Stellungnahme .....	22
III. Zwischenergebnis .....	25
D. Konzeption der Irreführung durch Unterlassen nach der UWG-Novelle 2008 .....	25
I. Neufassung des § 5a UWG .....	26
II. Erste Literaturstimmen .....	28
III. Vergleich der Neufassung des § 5a Abs. 2 mit den Vorgaben der Richtlinie und der bisherigen Rechtslage .....	29
IV. Beurteilung des § 5a Abs. 2 UWG .....	31
V. Einfluss des verbraucherschutzrechtlichen Konzepts auf die Rechtspraxis am Beispiel der „Regenwaldprojekt-Rechtsprechung“ .....	34
VI. Zwischenergebnis .....	37
E. Fazit. ....	37
Literaturverzeichnis .....	41



## A. Verbraucheraufklärung im Lauterkeitsrecht

### I. Einführung

Die Stärkung des Verbraucherschutzes durch die europäische Harmonisierung des Lauterkeitsrechts ist ein wichtiger Bestandteil der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Diskussion.<sup>1</sup> Aspekte dieser Diskussion sind die Gewährleistung der Konsumentensouveränität und die paritätische Stellung der Verbraucher in der marktwirtschaftlichen Wirtschaftsordnung.<sup>2</sup> Von Verbraucherschutzseite wurde bisher kritisiert, dass der Markt untransparent sei, keine ausreichende Aufklärung des Verbrauchers garantiert werde und die Folge dessen eine asymmetrische Informationsstruktur sei. Grundsätzlich waren Unternehmer nicht verpflichtet, den Verbrauchern sämtliche Produktinformationen bereitzustellen, an denen der Verbraucher ein berechtigtes Interesse hat. Da der Informationsbedarf der Verbraucher insbesondere auch ungünstige Eigenschaften des Produkts umfassen kann, ist nicht zu erwarten, dass derartige Leistungsdaten von Unternehmen aus freien Zügen mitgeteilt werden. Damit die paritätische Stellung des Verbrauchers im Markt<sup>3</sup> sichergestellt werden kann, wurde vorgeschlagen, die Gewährleistung einer umfassenden Verbraucheraufklärung normativ abzusichern, damit wesentliche Produktdaten tatsächlich zur Verfügung gestellt werden. Die Frage ist, wie ein entsprechender Normbestand konzipiert sein muss. Ist ein Verbotstatbestand ausreichend, welcher das Verschweigen von marktrelevanten Tatsachen sanktioniert, wenn der Verbraucher dadurch in die Irre geführt wird? Dürfen ferner Unternehmerbelange, wie das Interesse an einer möglichst positiven Darbietung des Produkts, in der Werbung berücksichtigt werden? Oder könnte eine effektive Verbraucheraufklärung besser ermöglicht werden, wenn bereits das Vorenthalten wesentlicher Basisinformationen für unlauter erklärt werden würde, ohne dabei auf eine Täuschungseignung und die Unternehmerbelange abstellen zu müssen?

Dieses Problem soll im Zusammenhang mit der Rechtsechtwicklung des Lauterkeitsrechts betrachtet werden. Zu berücksichtigen ist insbesondere das zum 30.12.2008 novellierte Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Grundlage der Novellierung war die Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über un-

---

1 Vgl. Fezer, WRP 2007, 1021, 1023.

2 Vgl. zu den Begriffen der Konsumentensouveränität und der paritätischen Stellung des Verbrauchers in der marktwirtschaftlichen Ordnung unter A II 1; A II 4 und A III. Vgl. näher Fezer, WRP 2007, 1021, 1022, Keßler, WRP 2005, 264, 268, 270; Keßler WRP 2007, 714, 718, 720.

3 Vgl. nur § 1 UWG.

lautere Geschäftspraktiken<sup>4</sup>. Zweck der Richtlinie ist die Vereinheitlichung des europäischen Lauterkeitsrechts zur Sicherstellung eines hohen Verbraucherschutzniveaus.<sup>5</sup> Im Rahmen der Neufassung wurde § 5a in das UWG eingefügt, der Art. 7 der Richtlinie umsetzt. Die Norm regelt die rechtliche Behandlung des Vorenthaltens wesentlicher Produktinformationen gegenüber Verbrauchern und ersetzt den § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F.

Die folgenden Ausführungen sollen rechtsdogmatische Unterschiede der bisherigen Rechtslage und der Vorgaben der Richtlinie aufzeigen. Das Ergebnis dieser Gegenüberstellung soll einen Beitrag zur Auslegung und Beurteilung des neuen § 5a UWG leisten. Im Hinblick auf die eingangs angesprochenen Bemühungen, den Verbraucherschutz auf europäischer Ebene stärken zu wollen, soll im Zusammenhang mit dem aufgeworfenen Problem verdeutlicht werden, welche rechtliche Konzeption am ehesten geeignet ist, Informationsasymmetrien abzubauen.

## *II. Rechtspolitischer Hintergrund*

### *1. Der Weg vom Sonderdeliktsrecht zum Verbraucherschutzrecht*

Konzeptionell bestand der Regelungszweck des deutschen Lauterkeitsrechts in der Begründung eines individualrechtlich orientierten Schutzes der auf dem Markt tätigen Konkurrenten vor unlauterem Wettbewerb.<sup>6</sup> Es entstand aufgrund von Unzulänglichkeiten des deutschen Deliktsrechts.<sup>7</sup> Bereits das Reichsgericht entschied, dass weder der Verletzungserfolg (§ 823 Abs. 1 BGB) noch die böse Absicht (§ 826 BGB) geeignete Beurteilungskriterien für rechtswidriges Wettbewerbsverhalten waren.<sup>8</sup> Insbesondere erwies sich die Freiheit des einzelnen im Wettbewerb als ein die Konzeption des § 823 Abs. 1 BGB

---

4 Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.06.2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2000/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlamentes und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) ABl. EG L 149, 22.

5 Erwägungsgrund 1.

6 Keßler, WRP 2005, 264, 265; Götting, § 4, Rn. 4.

7 Reichold, AcP 193, 205, 217; Fezer-Fezer, Einl. E Rn. 4 ff.

8 RGZ 58, 24; vgl. Reichold, AcP 193, 205, 220.

sowie des Auffangtatbestands des § 826 BGB überforderndes Schutzgut.<sup>9</sup> Ziel des UWG von 1896 und 1909 war es nun, „Maßstäbe für korrektes Verhalten in gefahrträchtigen Sondersituationen“ zu schaffen.<sup>10</sup> Bestimmte wettbewerbswidrige Handlungen von Unternehmen wurden durch entsprechende Verbotstatbestände untersagt.<sup>11</sup> Im Jahr 1909 wurde die Generalklausel § 1 UWG geschaffen. Sittenwidriges Wettbewerbsverhalten wurde fortan umfassend sanktioniert, und ein Rückgriff auf das allgemeine Deliktsrecht war überflüssig.<sup>12</sup> Als Abgrenzungskriterium vom allgemeinen Deliktsrecht diente das Erfordernis einer Wettbewerbshandlung. Somit stellte sich das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb als Sonderdeliktsrecht der Unternehmensverkehrspflichten zum Schutz der Marktteilnehmer dar.<sup>13</sup> Folge der individuellen Schutzrichtung des UWG war der alleinige Schutz der Mitbewerber vor unlauteren geschäftlichen Handlungen.<sup>14</sup>

Dieses Verständnis eines konkurrentenschützenden Sonderdeliktsrechts ist einer „sozialrechtlichen“ Betrachtungsweise gewichen.<sup>15</sup> Ausgangspunkt war ein dogmatischer Wandel der reichsgerichtlichen Judikatur, welcher sich gegen Ende der Weimarer Republik bis etwa Mitte der Dreißiger Jahre des letzten Jahrhunderts vollzog.<sup>16</sup> Vor dem Hintergrund der Weltwirtschaftskrise wich man von der bis dahin gängigen Linie ab, das Privatinteresse vor das Gemein-

---

9 So Karsten Schmidt, der die Wettbewerbsfreiheit als kein „primäres“ subjektives Drittrecht bezeichnete, S. 353; s. auch Reichold, AcP 193, 205, 221.

10 Begründung zum UWG-Entwurf v. 3.12.1895, RT-Protokolle Bd. 151 (9. Legislaturperiode – IV. Session 1895/97, Erster Anlageband, Drucksache Nr. 35), S. 100.

11 Beater, Unlauterer Wettbewerb, § 10, Rn. 6; Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Köhler, 26. Aufl., EinlUWG, Rn. 7.2.; bspw. die „schwindelhafte Reklame“ (§§ 1-4), die „Quantitätsverschleierung“ (§ 5), die „üble Nachrede“ (§§ 6, 7), der „Eingriff in das Firmenrecht“ (§ 8) und „der Verrat von Geheimnissen“ (§§ 9, 10), sog. per-se-Verbote, wegen der abstrakten Gefährdung des Wettbewerbs, vgl. Reichold, AcP 193, 205, 222.

12 Reichold, AcP 193, 205, 225.

13 Reichold, AcP 193, 205, 221 u. 225; vgl. Beater, Unlauterer Wettbewerb, § 1 Rn. 53.

14 Eppe, WRP 2005, 808, 810.

15 Vgl. Götting, § 4, Rn. 4, Fezer, WRP 2007, 1021, 1022.

16 Beater, Unlauterer Wettbewerb, § 3 Rn. 88. Nicht verschwiegen werden soll, dass der dogmatische Wandel in der Literatur zunächst überwiegend auf Kritik stieß und erst später Zustimmung fand, vgl. E. Ulmer, GRUR 1937, 769 ff. Bis dahin wurde in der Literatur allgemein vertreten, dass die ausschließliche Schutzrichtung des UWG der Konkurrentenschutz sei. Beispielhaft führte Baumbach in der ersten Auflage seines Kommentars zum Wettbewerbsrecht noch wörtlich an, es sei „ein grundlegender, nicht ausrottender Irrtum, dass das deutsche Wettbewerbsrecht auch das Publikum, den Verbraucher schütze.“; Baumbach, S. 128, in: Fezer, Einl. E, Rn. 8.

wohl zu stellen.<sup>17</sup> Es setzte sich der Gedanke durch, dass der Leistungswettbewerb auch im Interesse der Verbraucher und der Allgemeinheit zu schützen sei.<sup>18</sup> Eben diese Interessen wurden nunmehr in den Kreis der Schutzsubjekte des UWG im Sinne eines Schutzzwecktrias einbezogen.<sup>19</sup> Diese Erweiterung bezeichnet man als „sozialrechtliches“ Verständnis des Wettbewerbsrechts.<sup>20</sup>

Durch die Novelle des UWG im Jahr 2004 wurde die Schutzzwecktrias in § 1 UWG positiv-rechtlich kodifiziert. Der sozialrechtlichen Betrachtungsweise des Lauterkeitsrechts folgten der rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Diskurs zur Integration des Verbraucherrechts in das Recht der Wirtschaftsordnung, die Rechtserheblichkeit der Konsumentensouveränität in der marktwirtschaftlichen Wirtschaftsordnung und die Stellung der Verbraucher als gleichberechtigte und gleichgewichtige Marktpartner.<sup>21</sup> In den Vordergrund trat immer stärker der Gedanke des Verbraucherschutzes.<sup>22</sup>

Dieses Motiv wurde von der europäischen Rechtspolitik aufgenommen. Die Bemühungen, innerhalb des Wettbewerbsrechts einen effektiven Verbraucherschutz zu gewährleisten, fanden ihr bisheriges Ende in dem Erlass der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken.<sup>23</sup> Ein Element der Richtlinie ist der Irreführungstatbestand durch Unterlassen in Art. 7 RL. Gewährleistet werden soll, dass der Verbraucher eine informierte und damit effektive Geschäftsentscheidung trifft, indem Unternehmer alle Informationen offenbaren müssen, welche der Verbraucher hierfür benötigt.<sup>24</sup> Nach Erlass der Richtlinie wurden in der Literatur Stimmen laut, dass Art. 7 der Richtlinie zur Stärkung des Verbraucherschutzes ein Informationsmodell statuieren, wie es für das deliktsrechtliche Irreführungsverbot des § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F. durch das Verschweigen von Tatsachen fremd war.<sup>25</sup> Fortan entwickelte sich eine Diskussion, ob in

---

17 Beater, Unlauterer Wettbewerb, § 3, Rn. 87 f.

18 Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Köhler, 27. Aufl., EinlUWG, Rn. 2.8.; Beater, Unlauterer Wettbewerb, § 3, Rn. 84 ff.

19 Vgl. BGHZ 23, 365, 371 – SUWA; BGHZ 43, 278, 282 – Kleenex; BGHZ 54, 188, 190 – Telefonwerbung I; BGHZ 82, 375, 396 f.; BGHZ 114, 82, 84 – Motorboot-Fachzeitschrift; Götting, § 4, Rn. 4.

20 Eppe, WRP 2005, 808, 810; Götting, § 4, Rn. 4; Fezer, WRP 2007, 1021, 1022.

21 Vgl. Fezer, WRP 2007, 1021, 1022.

22 Götting, § 3 Rn. 7.

23 Durch die Richtlinie soll das europäische Lauterkeitsrecht im „Business-to-Consumer-Bereich“ harmonisiert werden.

24 Erwägungsgrund 14 S. 1.

25 Siehe sogleich. Die Stärkung des Verbraucherschutzes ist erklärter Zweck der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (vgl. Erwägungsgrund 1 und Art. 1 RL).



der Richtlinie und dem UWG von 2004 zwei unterschiedliche Konzeptionsmodelle vorlagen und welche Auswirkungen dies auf die Umsetzung haben müsse.<sup>26</sup>

## 2. *Deliktisch gewertete Irreführung durch Unterlassen*

Anders als in der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken war die Irreführung durch Unterlassen bis Ende 2008 nicht explizit im deutschen Lauterkeitsrecht normiert. In der Fassung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb von 1909 war nach § 3 bereits die unwahre Reklame verboten. Unrichtige Angaben, die geeignet waren, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, waren wettbewerbswidrig.<sup>27</sup> Es widerspricht lauterem Verhalten und damit dem das Wettbewerbsrecht beherrschenden Wahrheitsgrundsatz<sup>28</sup>, sich Wettbewerbsvorteile durch Täuschung zu verschaffen, d.h. durch das Hervorrufen eines unrichtigen, der Wirklichkeit nicht entsprechenden Eindrucks, unter dem der Getäuschte seine Entscheidung in unbewusster Unkenntnis vom wahren Sachverhalt trifft.<sup>29</sup>

Aufgrund der deliktsrechtlichen Konzeption des Irreführungsverbotens als Handlungsdelikt war es möglich, den haftungsbegründenden Tatbestand sowohl durch ein positives Tun als auch durch ein Unterlassen zu verwirklichen.<sup>30</sup> Nach § 3 UWG 1909 konnte eine irreführende Werbung somit auch durch das Verschweigen von Tatsachen verwirklicht werden. Sanktioniert wurde eine aufgrund ihrer Unvollständigkeit irreführende Marktinformation.<sup>31</sup>

Der deliktsrechtlichen Konzeption folgt das durch die UWG-Reform von 2004 neu gefasste Irreführungsverbot nach § 5 UWG. Die Teleologie des § 5 UWG bestand darin, die Schutzsubjekte des UWG (vgl. § 1 UWG und Art. 1 der Irreführungsrichtlinie<sup>32</sup>), also alle Marktteilnehmer sowie die Allgemein-

---

26 Vgl. unter C II 1.

27 Fezer, WRP 2007, 1021, 1024.

28 Vgl. BGHZ 130, 205, 214 – Feuer, Eis & Dynamit I.

29 BGHZ 13, 244, 253 – Cupresa; BGH GRUR 1966, 445, 447 – Glutamal; BGH GRUR 1983, 512, 513 – Heilpraktikerkolleg; BGH GRUR 1991, 852, 854 – Aquavit; BGH GRUR 2005, 877, 879 f. – Werbung mit Testergebnissen; Piper/Ohly-Piper, § 5 Rn. 6.

30 Fezer WRP 2006, 1021, 1024.

31 Keßler, WRP 2007, 714, 720.

32 Richtlinie 84/450/EWG des Rates v. 10.09.1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung, ABl. L 250, 17.

heit, vor einer lauterkeitswidrigen Missachtung des Wahrheitsgrundsatzes im Wettbewerbsrecht zu schützen.<sup>33</sup> Durch die Reform wurde erstmals positivrechtlich in § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F. kodifiziert, dass auch das Verschweigen einer nachteiligen Eigenschaft des angebotenen Produkts eine irreführende Angabe darstellen konnte.<sup>34</sup> Die Regelung wurde systematisch in das Irreführungsverbot eingegliedert.<sup>35</sup> Um die deliktsrechtliche Gleichwertigkeit des Unterlassens mit dem positiven Tun sicherzustellen, musste den Werbenden eine Rechtspflicht zum Handeln in Form einer Aufklärungspflicht treffen.

### 3. *Verbraucherschutzrechtliche Defizite der deliktsrechtlichen Konzeption*

Angesichts des Wandels im Wettbewerbsrecht vom Individualrechtsschutz zu einem sozialrechtlichen Verständnis war die deliktsrechtliche Konzeption des Irreführungstatbestandes durch Unterlassen gemäß § 5 Abs. 2 S. 2 UWG zahlreicher Kritik ausgesetzt.<sup>36</sup> Ausgangspunkt der Diskussion war, dass nach Ansicht zahlreicher Literaturstimmen der Schutz des Verbrauchers sowie der Wettbewerbsordnung mangelhaft seien. Trotz der Abkehr vom singulären Schutz der Mitbewerber diene das Wettbewerbsrecht in seiner normativen Ausgestaltung weiterhin in erster Linie dem Konkurrentenschutz.<sup>37</sup> Durch die faktisch ungleiche Schutzausrichtung des UWG zugunsten der Unternehmer werde nicht ausreichend berücksichtigt, dass die Verbraucher und die Allge-

---

33 Piper/Ohly-Piper, § 5 Rn. 10.

34 Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Bornkamm, 26. Aufl., § 5 Rn. 2.44. Bis zu diesem Zeitpunkt sanktionierte das Verbot der unwahren Reklame nach § 3 UWG a.F. unrichtige Angaben, die geeignet waren, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Vgl. Fezer, WRP 2007, 1021, 1024.

35 Keßler, WRP 2005, 1203, 1211.

36 Vgl. Fezer-Fezer, Einl. E, Rn. 97 ff.; Fezer, WRP 2007, 1021 ff., Keßler/Micklitz, S. 65 ff.; Keßler, WRP 2005, 264 ff.; Keßler, WRP 2005, 1203, 1211; Keßler, WRP 2007, 714 ff.; Apostolopoulos, GRUR Int. 2005, 292, 296.

37 Beater, Unlauterer Wettbewerb, § 13 Rn. 4 f.; Keßler, WRP 2005, 264, 268. Die durch Verbotstatbestände (§§ 3-7 UWG) eingeschränkte marktbezogene Entfaltungsfreiheit der Unternehmen hat in der Praxis zur Folge, dass Wettbewerbsprozesse hauptsächlich von Konkurrenten und gewerblichen Verbänden geführt werden, während Klagen von Verbraucherverbänden nur eine untergeordnete Rolle spielen. Vor Gericht wird überwiegend über die konkurrierenden Interessen der Unternehmer verhandelt, was zu einer einseitigen Berücksichtigung ihrer Interessen führen kann. Der Verbraucherschutz bleibt hingegen ein Interesse unbeteiligter Dritter und dient lediglich als opportunistisches Hilfsvorbringen, soweit es einer Partei dienlich erscheint. Vgl. Beater, Unlauterer Wettbewerb, § 13, Rn. 5.

meinheit nach dem Willen des Gesetzgebers<sup>38</sup> als gleichermaßen und gleichrangig geschützt angesehen werden.<sup>39</sup> Zwar wird dem Verbot einer wettbewerbsrelevanten Irreführung zugestanden, dass es die Funktion erfülle, mittelbar Markttransparenz<sup>40</sup> herzustellen und somit auch der Verfälschung des institutionellen Wettbewerbs vorzubeugen.<sup>41</sup> Andererseits gelte der Grundsatz, dass der Werbende nicht verpflichtet sei, allgemein über die negativen Produkteigenschaften aufzuklären. Nur für den Fall, dass das Verschweigen einer Tatsache geeignet sei, eine rechtserhebliche Irreführung des Verbrauchers herbeizuführen, könnten seitens der Werbenden Aufklärungspflichten begründet werden. Diese seien aber entsprechend des tradierten deliktsrechtlichen Verständnisses des Wettbewerbsrechtes am lauterkeitsrechtlichen Wahrheitsgrundsatz und nicht an Markttransparenz und Verbraucheraufklärung ausgerichtet.<sup>42</sup> Soweit wettbewerbsbezogene Aufklärungspflichten im Rahmen des Irreführungstatbestandes begründet werden, seien diese allenfalls geeignet, einer weiteren Trübung der Markttransparenz durch täuschungsg geeignete Werbung entgegenzuwirken.<sup>43</sup> Sie stellten jedoch kein geeignetes Mittel dar, die asymmetrische Informationsstruktur des Marktes zugunsten der Verbraucher in ein wettbewerbsdienliches Gleichgewicht zu bringen.<sup>44</sup> Insbesondere sei die zur Begründung einer Aufklärungspflicht erforderliche Interessenabwägung<sup>45</sup> einseitig auf die rechtliche Stabilisierung der Anbieterbelange gerichtet.<sup>46</sup> Nach dieser Ansicht stellt die deliktsrechtliche Konzeption des § 5 Abs. 2 S. 2 UWG kein geeignetes Mittel dar, um den nach § 1 UWG ausdrücklich genannten Subjekten der Allgemeinheit und der Verbraucher innerhalb des Wettbewerbsrechtes ne-

---

38 Begr. RegE, BT-Drs. 15/1487, S. 15.

39 Keßler, WRP 2005, 264, 268.

40 Zur Kenntnis des Verbrauchers über die preislichen und qualitativen Alternativen in Bezug auf seine angebotsbezogenen Auswahlentscheidungen; vgl. Keßler, WRP 2005, 264, 268; Beater, Unlauterer Wettbewerb, § 2, Rn. 24.

41 Keßler, WRP 2005, 1203, 1211.

42 Fezer, WRP 2007, 1021, 1024.

43 Keßler/Micklitz, S. 68, allerdings noch zum Irreführungstatbestand des § 3 UWG a.F.

44 Kessler/Micklitz, ebenda; Fezer, WRP 2007, 1021, 1024.

45 Dazu unter B I 2.

46 Keßler/Micklitz, ebenda. Die Gegenansicht trägt vor, dass die Interessenabwägung als eine Art Ventil gebraucht wird, um dem Vorwurf einer Etablierung eines überzogenen Verbots- und Schutzniveaus entgegenzuwirken. Im Einzelfall könne eine als relevant erachtete Irreführung hinzunehmen sein. Vgl. MüKo-Reese, § 5 Rn. 233; so im Ergebnis auch Lehmler, § 5 Rn. 96 ff.; Piper/Ohly, § 5 Rn. 223 ff.

ben den Unternehmern eine gleichberechtigte Stellung einzuräumen.<sup>47</sup> Zur Verdeutlichung soll unter B II ein Beispiel dargestellt werden.

#### 4. *Diskurs über ein allgemeines Informationsgebot*

Um der strukturellen Benachteiligung der Verbraucher entgegenzuwirken, wurde die Forderung erhoben, dass deren geschäftliche Entscheidungsgrundlage geschützt werden müsse, indem Produktinformationen als solche überhaupt bereitgestellt bzw. erkennbar gemacht werden.<sup>48</sup> De lege ferenda sollte innerhalb des deutschen Lauterkeitsrechts ein allgemeines Informationsgebot begründet werden.<sup>49</sup> Nach dem Vorbild des skandinavischen Wettbewerbsrechts soll der Werbende dazu verpflichtet werden, zugunsten des Verbrauchers leistungsbezogene Produktinformationen bereitzustellen. Um dieser Forderung gerecht zu werden, müsse eine unlautere Wettbewerbshandlung bereits dann vorliegen, wenn Informationen nicht mitgeteilt werden, an denen der Verbraucher ein berechtigtes Interesse hat.<sup>50</sup> Dadurch könne gewährleistet werden, dass Informationen, die für die geschäftliche Entscheidung wichtig sind, auch tatsächlich zur Verfügung gestellt werden. Die Konsequenz sei die Sicherstellung der institutionellen Voraussetzungen wirtschaftlicher Handlungs- und Entscheidungsfreiheit der Konsumenten.<sup>51</sup> Es werde ein Schutz des Verbrauchers im Vorfeld des Vertragsschlusses ermöglicht.<sup>52</sup> Ein allgemeines Informationsgebot ist insoweit deutlich weiter gefasst als das deliktsrechtliche Irreführungskonzept durch Unterlassen.

Ausgehend von dem Übergang zu einem sozialrechtlichen Verständnis im Wettbewerbsrecht wurden als Gründe für die Forderung nach allgemeinen Informationspflichten die Stellung der Verbraucher als gleichberechtigte und gleichgewichtige Marktpartner sowie die Gewährleistung der Konsumenten-

---

47 Im Ergebnis auch MüKoUWG-Reese, § 5 Rn. 13 f., der ausführt, dass der Schutz der Marktgegenseite hinter dem des Konkurrentenschutzes in prozessualer Hinsicht zurücktritt. Dem Verbraucher stünden als Werbeadressat aus der Verletzung des § 3 UWG keine eigenständigen Ansprüche zu. Insbesondere könne er kein Informationsrecht geltend machen. Dies sei nicht Sinn und Zweck des § 5 UWG, der lediglich darin bestehe, die wettbewerbsrechtlichen Freiheiten des Werbenden zu begrenzen.

48 Vgl. Beater, Unlauterer Wettbewerb, § 6 Rn. 46; Eidenmüller, JZ, 216, 221.

49 Keßler/Micklitz, S. 68 f.; Fezer-Fezer, Einl. E Rn. 98.

50 Fezer, WRP 2003, 127, 142; Keßler/Micklitz, S. 149; vgl. Collins-Micklitz, S. 71.

51 Fezer, WRP 2007, 1021, 1027; Kessler/Micklitz, BB-Special Nr.13/2005, 1, 18; Apostolopoulos, GRUR Int. 2005, 292, 298.

52 Apostolopoulos, GRUR Int. 2005, 292, 297.

souveränität angeführt.<sup>53</sup> Betrachte man die normative Gleichstellung des Verbrauchers mit den Unternehmern (vgl. § 1 UWG) und erkenne dem Verbraucher damit die Rolle eines Soveräns bei der Bewertung des marktbezogenen Leistungsangebotes zu, sei es unumgänglich, diesen marktbezogenen Entscheidungsprozess des Verbrauchers normativ abzusichern und ihn somit vor jeder Beeinflussung zu schützen, die eine sachliche und weitgehend freie Produktauswahl erheblich beeinträchtigen könnte.<sup>54</sup> Ein weiterer Grund für das Bedürfnis der Bereitstellung entscheidungsrelevanter Basisinformationen folge aus der zunehmenden Deregulierung<sup>55</sup> und Liberalisierung<sup>56</sup> des Wettbewerbsrechtes.<sup>57</sup> Durch die zunehmenden Wettbewerbsfreiheiten entstehen markt- und machtbedingte Ungleichgewichte zuungunsten der Verbraucher. Diese müssen durch eine normative Stabilisierung ihrer Rechte ausgeglichen werden, um der strukturellen Benachteiligung entgegenzuwirken.<sup>58</sup> Unter Zugrundelegung des normativen Verbraucherleitbildes des informierten, aufmerksamen und verständigen Marktbürgers müssen zumutbare Möglichkeiten der Informationsbeschaffung eröffnet werden, aus deren Informationsgehalt der mündige Marktbürger als ein verständiger Verbraucher hervorgehen kann.<sup>59</sup>

Nicht außer Acht zu lassen ist, dass ein großer Teil der Literatur und die Rechtsprechung die Statuierung eines allgemeinen Informationsgebotes ablehnen.<sup>60</sup> Von besonderen Problemfeldern isolierte Informationspflichten mit einem generellen Anwendungsbereich stellten eine Überdehnung des Irreführungsverbot dar und stünden im Widerspruch zum europarechtlich vorgeprägten normativen Verbraucherleitbild des verständigen Verbrauchers, der selbstständig entscheidungsrelevante Informationen in Augenschein nimmt.<sup>61</sup>

---

53 Fezer, WRP 2003, 127, 142; Keßler/Micklitz, S. 149.

54 Keßler, WRP 2005, 264, 270.

55 Abschaffung des Rabattgesetzes, der Zugabenverordnung und des Sonderveranstaltungsrechtes, vgl. Götting, § 8 Rn. 5.

56 Insbesondere Abkehr vom Verbraucherleitbild des flüchtigen und unaufmerksamen Verbraucher hin zum Verbraucherleitbild des EuGH von einem durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher; vgl. Götting § 8 Rn. 5 ff.; Fezer, WRP 2007, 1021, 1023.

57 Fezer, WRP 2007, 1021, 1023, vgl. Keßler/Micklitz, S. 69.

58 Keßler, WRP 2005, 264, 268; Apostolopoulos, GRUR Int. 2005, 292, 296; Keßler/Micklitz, S. 68 f.; Fezer-Fezer, Einl. E Rn. 98.

59 Fezer, WRP 2007, 1021, 1023, 1027; Kessler/Micklitz, BB-Special Nr.13/2005, 1, 18; Apostolopoulos, GRUR Int. 2005, 292, 298.

60 Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig-Schünemann, § 1 Rn. 48 ff.; MüKoUWG-Reese, § 5 Rn. 106, 186; GK-Lindacher, § 3 Rn. 183 ff.; HK-Ekey, § 5 Rn. 398.

61 Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig-Schünemann, § 1 Rn 50.

Niemand erwarte vom Werbenden eine neutrale Stellungnahme. Der Verbraucher rechne damit, dass eine informative Werbung ihrer Natur nach selektiv, also auf die einseitige Betonung der positiven Produkteigenschaften ausgerichtet sei.<sup>62</sup> Daher sei die Offenbarung negativer Produkteigenschaften nur in speziellen Ausnahmefällen in Erwägung zu ziehen.<sup>63</sup> Von anderer Seite wird befürchtet, dass die Statuierung zusätzlicher Informationspflichten zu einer überproportionalen Belastung der Unternehmer führe.<sup>64</sup> Gegen ein umfassendes Informationsgebot wird weiter eingewandt, dass ein Übermaß an Informationen eben nicht der Zweckdienlichkeit des Verbraucherschutzes entspreche, sondern es vielmehr die Gefahr eines „information overload“ (oder sog. „information overkill“<sup>65</sup>) in sich berge. Dies habe zur Folge, dass die Möglichkeit einer informierten Verbraucherentscheidung noch verschlechtert werde.<sup>66</sup>

Weiterhin sind allgemeine Informationspflichten angesichts ihres Inhalts und ihrer Reichweite schwer bestimmbar und haben naturgemäß einen sehr weiten Anwendungsbereich. Bisher hat die deutsche Rechtsprechung keine einheitliche Linie finden können<sup>67</sup>, zwischen Informationen zu unterscheiden, die für den Verbraucher wichtig oder unwichtig sind.<sup>68</sup>

---

62 GK-Lindacher, § 3 Rn. 185.

63 BGH GRUR 1989, 682, 683 – Konkursvermerk; BGH GRUR 1999, 757, 758 – Auslaufmodelle I; BGH GRUR 1999, 760, 761 – Auslaufmodelle II; BGH GRUR 1999, 1122 – EG-Neuwagen I; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig-Schünemann, § 1 Rn 51.

64 Dem Unternehmen würden die Kosten der zusätzlichen Informationsbeschaffung auferlegt. Zudem werde ihre wirtschaftliche Betätigungsfreiheit, z.B. eine frei wählbare Unternehmensstrategie, eingeschränkt. Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig-Schünemann, § 1 Rn. 39; Säcker, WRP 2004, 1199, 1217. Vgl. auch Stellungnahme des Bundesrates zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken, BR-Drs. 471/03, S. 5 f.; Stellungnahme Bitkom zum Richtlinienentwurf, S. 9.

65 Fezer, WRP 2007, 1021, 1027.

66 Eidenmüller, JZ 2005, 216, 221; Götting, § 8 Rn. 20.

67 Vgl. Beater, Verbraucherschutz, S. 161 mit Bezug auf die Entscheidungen BGH GRUR 1999, 757 ff. – Auslaufmodell I, BGHZ 124, 230, 235 f. und BGH GRUR 1996, 793, 795 – Fertiglasebrillen.

68 Es wurde versucht, diesen Spielraum durch Fallgruppen, wie Auslaufwaren, Insolvenzverkäufe und Parallelimporte, welche Gerichte und Kommentare geschaffen haben, auszufüllen. Vgl. Fezer-Peifer, § 5 Rn. 395-404; Peifer, WRP 2008, 556, 559.

### *III. Gang der Untersuchung*

Ziel dieses Beitrags ist, das aufgeworfene Problem der vorangegangenen rechtspolitischen Diskussion vor dem Hintergrund des deliktsrechtlichen Konzepts des § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F. und des Richtlinienmodells zu erörtern. Dazu soll unter B. die bis zum 30.12.2008 geltende Regelung der Irreführung durch Verschweigen von Tatsachen (§ 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F.) genauer untersucht werden. Es wird auf den Tatbestand der Norm mit den einzelnen Voraussetzungen eingegangen. Dabei soll die rechtsdogmatische Konzeption der Norm sichtbar werden. Im Anschluss wird an einem Beispiel aus der Rechtsprechung des BGH verdeutlicht, welchen Einfluss das deliktsrechtliche Irreführungskonzept auf die Stellung des Verbrauchers im Lauterkeitsrecht hat.

Sodann wird unter C. der Irreführungstatbestand durch Unterlassen nach Art. 7 RL dargestellt. Dabei wird untersucht, ob Art. 7 RL entgegen dem § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F. eine grundlegend andere Konzeption verfolgt.

Nachdem die Rechtslage nach dem alten UWG und der Richtlinie erläutert worden ist, soll unter D. das hieraus gewonnene Ergebnis mit dem neugefassten § 5a UWG verglichen werden. Es wird eruiert, ob die Vorgaben der Richtlinie richtlinienkonform umgesetzt worden sind und welchem dogmatischen Ansatz der neue Irreführungstatbestand durch Unterlassen folgt. Anschließend wird das Beispiel aus der Rechtsprechung erneut aufgegriffen. Nunmehr soll der Frage nachgegangen werden, ob die neue Rechtslage zukünftig zu anderen Ergebnissen führen könnte und ob dies zu einer Verbesserung der Konsumentensouveränität und der paritätischen Stellung von Verbrauchern führt bzw. ob eine asymmetrische Informationsstruktur reduziert werden kann. Schließlich wird das Ergebnis in einem Fazit zusammengefasst.

#### **B. Deliktsrechtliche Konzeption des Irreführungsverbotes durch Unterlassen**

In einem ersten Schritt soll die rechtliche Konzeption des Irreführungstatbestandes durch Unterlassen nach der bis zum 30.12.2008 geltenden Rechtslage verdeutlicht werden. Neben einer Darstellung des Tatbestandes des § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F. wird zur Verdeutlichung der deliktsrechtlichen Konzeption ein entsprechendes Beispiel aus der Rechtsprechung des BGH angeführt.

## *I. Tatbestand des § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F.*

Eine Irreführung durch Verschweigen von Tatsachen konnte nur angenommen werden, wenn neben den allgemeinen Tatbestandsmerkmalen des § 3 UWG<sup>69</sup> sowie denen der Werbung und der Angabe i.S.d. § 5 UWG die speziellen Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 S. 2 UWG vorliegen.

### *1. Aufklärungspflicht*

Das Verschweigen einer Tatsache erfüllte den Irreführungstatbestand, wenn den Werbenden eine Pflicht traf, auch über die weniger vorteilhaften Eigenschaften des Angebots aufzuklären.<sup>70</sup> Eine solche Aufklärungspflicht kann sich im Wettbewerbsrecht beispielsweise aus dem Gesetz, einem Vertrag oder vorgegangenem Verhalten ableiten lassen.<sup>71</sup> Im Übrigen kann eine Aufklärungspflicht aus der Bedeutung der Angabe für den angesprochenen Verkehrskreis (des verständigen Durchschnittsverbrauchers) und im Ergebnis aus einem wettbewerbsrechtlichen Gebot von Treu und Glauben folgen.<sup>72</sup> Nur wenn das Publikum in einem wesentlichen Punkt, der geeignet ist, den Kaufentschluss zu beeinflussen, getäuscht oder der Gefahr einer Täuschung ausgesetzt wurde, konnte eine unterlassene Aufklärung zu einer wettbewerbsrechtlich bedeutsamen Irreführung i.S.d. § 5 Abs. 2 S.2 UWG a.F. führen.<sup>73</sup> Dies kam ausdrücklich durch die Formulierung zum Ausdruck, dass bei der Beurteilung, ob das Verschweigen von Tatsachen irreführend ist, auch die „Bedeutung für die Entscheidung zum Vertragsschluss“ sowie „die Eignung des Verschweigens zur Beeinflussung der Entscheidung“ zu berücksichtigen waren. Demnach sollten nur solche Angaben vom Irreführungsverbot umfasst werden, die geeignet wa-

---

69 Mittels des Verweises auf die Generalklausel in § 5 Abs. 1 UWG wird sichergestellt, dass das Irreführungsverbot nur zum Tragen kommt, wenn auch die übrigen Voraussetzungen des § 3 UWG vorliegen. Durch diese Verweisungstechnik soll sichergestellt werden, dass insbesondere Bagatellverstöße ausgeklammert werden; vgl. Götting, § 8 Rn. 7.

70 BGH GRUR 1999, 757 – Auslaufmodelle I; Lehmler, § 5 Rn. 38.

71 BGH GRUR 2000, 616, 618 – Auslaufmodelle III; Fezer-Peifer, § 5 Rn. 387.

72 Das Erfordernis einer Rechtspflicht zur Aufklärung ist notwendig, um eine deliktsrechtliche Gleichwertigkeit des Unterlassens mit einem positiven Tun innerhalb der Haftungsbegründung zu gewährleisten; Fezer-Peifer, ebenda.

73 BGH GRUR 1989, 682, 683 – Konkursvermerk; BGH GRUR 1999, 757, 758 – Auslaufmodelle I; BGH GRUR 1999, 760, 761 – Auslaufmodelle II; BGH GRUR 1999, 1122 – EG-Neuwagen I; vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Bornkamm, 26. Aufl., § 5 Rn. 2.44; Piper/Ohly-Piper, § 5 Rn. 99, 100.



ren, in dem von der Wahrheit abweichenden Punkt und Umfang die wirtschaftliche Entscheidung des Publikums zu beeinflussen (vgl. Art. 2 Ziff. 2 der Irreführungsrichtlinie 84/450/EWG). Dem Tatbestand des § 5 Abs. 2 S. 2 UWG unterfielen also nur solche Angaben, die für den Kaufentschluss relevant waren. Eine tatsächliche Beeinflussung der Marktentscheidung war nicht erforderlich, so dass eine diesbezügliche Eignung ausreichend war.<sup>74</sup> Demzufolge konnte das Verschweigen einer Tatsache nur dann irreführend sein, wenn der verschwiegene Umstand zumindest geeignet war, kausal eine wirtschaftliche Entscheidung des Werbeadressaten herbeizuführen, die er ansonsten nicht getroffen hätte.<sup>75</sup> Bestand die Gefahr einer Täuschung, hatte der Werbende geeignete Hinweise zu erbringen, um dies zu vermeiden. Er unterlag somit einer Aufklärungspflicht.<sup>76</sup>

Ein allgemeines Informationsgebot war dem UWG allerdings weder vor<sup>77</sup> noch nach der UWG-Reform von 2004 zu entnehmen.<sup>78</sup> Es galt der Grundsatz, dass der Werbende nicht verpflichtet war, den Verkehr umfassend über negative Produkteigenschaften aufzuklären.<sup>79</sup> Nur wenn die Offenlegung der weniger vorteilhaften oder gar negativen Eigenschaften eines Angebots zum Schutz der Beworbenen unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Werbenden unerlässlich war, bestand seitens des Unternehmers nach § 5 Abs. 2 S. 2

---

74 BGHZ 21, 1 – Emaillack; BGH GRUR 1970, 609, 610 – Regulärer Preis; BGH GRUR 1971, 313, 315 – Bocksbeutelflasche; MüKoUWG-Reese, § 5 Rn. 216.

75 BGH GRUR 1994, 228, 229 – Importwerbung; BGH GRUR 1999, 757, 758 – Auslaufmodelle I; BGB GRUR 1999, 1017, 1018 – Kontrollnummerbeseitigung I.

76 Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Bornkamm, 26. Aufl., § 5 Rn. 2.44. Zum Beispiel hat das OLG Hamm in jüngerer Zeit eine Aufklärungspflicht wegen der Vorenthaltung wesentlicher Informationen nach § 5 Abs. 2 S. 2 UWG angenommen. Die Darstellung von Testergebnissen zu bestimmten Produkten sei irreführend, wenn es einen neuen Test gebe, zu dessen Bedingungen der Werbende die damaligen guten Testergebnisse nicht mehr erzielen würde und hierauf in der Werbung nicht hingewiesen werde. In diesem Fall wird nicht mit wahren Angaben, die nur falsch verstanden werden, geworben, sondern dem Kunden werden wichtige Informationen vorenthalten. Auch schafft hier das neue Verbraucherleitbild des BGH eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers keine Abhilfe. Denn selbst der verständigste Verbraucher werde getäuscht, wenn dessen Entscheidungsgrundlage unvollständig sei; OLG Hamm, Urt. v. 15.02.2007, Az. 4 U 165/06.

77 Vgl. BGHZ 139, 368, 376 – Handy für 0,00 DM.

78 Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drs. 15/1487 S.19.

79 Fezer-Peifer, § 5 Rn. 387.

UWG eine Aufklärungspflicht.<sup>80</sup> Sofern es sich um wesentliche, d.h. für den Kaufentschluss relevante Angaben handelte, musste die Werbung dem Grundsatz nach nicht nur wahr (vgl. § 5 Abs. 1 UWG), sondern auch inhaltlich vollständig sein.<sup>81</sup>

## 2. *Interessenabwägung*

Die Negierung eines allgemeinen Informationsgebotes hatte zur Folge, dass nicht jede unvollständige Werbeaussage zu einer relevanten Täuschung und somit zu einem Verstoß gegen das Irreführungsverbot führte. Vielmehr war eine Interessenabwägung vorzunehmen. Das Erfordernis einer Gesamtabwägung ließ sich der Formulierung in § 5 Abs. 2 S. 2 UWG entnehmen, dass es „bei der Beurteilung“ der Irreführung durch Verschweigen nur „insbesondere“ auf die Bedeutung oder dessen Eignung zur Beeinflussung für die geschäftliche Entscheidung ankam.<sup>82</sup> Festzustellen war, ob das Interesse des Beworbenen an einer umfassenden Offenbarung der verschwiegenen Eigenschaften des Angebots das Interesse des Werbenden, der nicht nur auf das Herausstellen der positiven Eigenschaften seiner Ware Wert legt, sondern auch ein berechtigtes Interesse an einer einfachen, plakativen Werbeaussage haben konnte<sup>83</sup>, überwog.<sup>84</sup>

Speziell war hierbei der Gesamteindruck zu berücksichtigen, den die Werbung hinterließ.<sup>85</sup> Durch den Zusatz „insbesondere“ zeigte sich, dass neben den speziellen Beurteilungsmaßstäben des § 5 Abs. 2 S. 2 UWG (Bedeutung für die Entscheidung zum Vertragsschluss nach der Verkehrsauffassung sowie Eignung des Verschweigens zur Beeinflussung der Entscheidung) auch die allgemeinen Beurteilungsmaßstäbe des § 5 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 UWG mit in die Gesamtabwägung einzubeziehen waren. Nur wenn durch das Verschweigen einer für den Kaufentschluss wesentlichen Tatsache eine unrichtige Bedeutungsvorstellung bei dem Beworbenen hervorgerufen wurde, die zu einer Beeinflussung seines Willens führte, wurde eine unvollständige zu einer irre-

---

80 BGH GRUR 1989, 682, 683 – Konkursvermerk; BGH GRUR 1999, 757, 758 – Auslaufmodelle I; BGH GRUR 1999, 760, 761 – Auslaufmodelle II; BGH GRUR 1999, 1122 – EG-Neuwagen I.

81 BGHZ 104, 185, 188 – Kontrollnummern I; GRUR 1996, 367, 368 – Umweltfreundliches Bauen; vgl. Fezer-Peifer, § 5 Rn. 387.

82 Vgl. Fezer, WRP 2007, 1021, 1029.

83 BGH GRUR 1999, 1122, 1124, EG-Neuwagen I.

84 Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Bornkamm, 26. Aufl., § 5, Rn. 2.46.

85 Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Bornkamm, ebenda.

führenden Aussage.<sup>86</sup>

## II. *Beispiel der deliktsrechtlichen Konzeption anhand der BGH-Rechtsprechung zu „Regenwaldprojekt I und II“*

Die Auswirkungen des deliktsrechtlichen Irreführungstatbestandes durch Unterlassen auf die normative Gleichstellung der Verbraucher mit den Unternehmern soll an folgendem Beispiel aus der Rechtsprechung dargestellt werden.<sup>87</sup>

In den Regenwaldprojekt-Fällen hatte der BGH über eine erlösbezogene Sponsoring-Leistung mit dem Inhalt zu entscheiden, dass eine Brauerei jeweils für bestimmte Zeiträume in den Jahren 2002 und 2003 dem Verbraucher versprach, für den Kauf einer jeden Kiste Bier nachhaltig einen Quadratmeter Regenwald zu schützen. Unter anderem hieß es in der Werbekampagne 2002: *„Schützen Sie 1 m<sup>2</sup> Regenwald. In diesem Zeitraum wird mit jedem gekauften Kasten Krombacher 1 m<sup>2</sup> Regenwald in Dzanga Sangha nachhaltig geschützt. Dies stellt der WWF Deutschland sicher.“* Ähnlich lautete die Werbebotschaft 2003: *„Für jeden verkauften Kasten Krombacher fließt eine Spende in die Regenwald-Stiftung des WWF, um einen Quadratmeter Regenwald in Afrika nachhaltig zu schützen!“* Tatsächlich enthielt die Werbung keinerlei Angaben darüber, ob und wie der versprochene Schutz des Regenwaldes realisiert werden sollte.

Aus diesem Grund hatten das OLG Hamm<sup>88</sup> und das LG Siegen<sup>89</sup> den jeweiligen Klägern stattgegeben und die jeweilige Werbemaßnahme als wettbewerbswidrig eingestuft. Begründet wurde die Entscheidung im ersten Fall mit der nicht erfolgten, aber nach Ansicht des Gerichts erforderlichen Aufklärung des Verbrauchers, in welcher Art und Weise die für die Kaufentscheidung mit entscheidende altruistische Handlung verwirklicht werden sollte.<sup>90</sup> Im zweiten Fall konnte die Brauerei nicht darlegen, dass für jeden gekauften Kasten Bier tatsächlich ein Quadratmeter Regenwald geschützt werde.<sup>91</sup> Zusammenfassend war die beklagte Brauerei in beiden Fällen wegen der mangelnden Transparenz der Werbemaßnahme dem Verdikt der Wettbewerbswidrigkeit ausgesetzt.

---

86 BGH NJW-RR 1992, 804, 805 f. – Beschädigte Verpackung; OLG Hamburg NJWE-WettbR 1999, 150 f.; HK-Ekey, § 5 Rn. 406.

87 Vgl. BGH GRUR 2007, 247 ff. – Regenwaldprojekt I und BGH GRUR 2007, 251 ff. – Regenwaldprojekt II.

88 OLG Hamm, Urt. v. 13.01.2004 – 4 U 112/03.

89 LG Siegen, Urt. v. 21.05.2004 – 7 O 20/04.

90 BGH GRUR 2007, 247, 249 – Regenwaldprojekt I.

91 BGH GRUR 2007, 251, 252 – Regenwaldprojekt II.

Der BGH hielt dem entgegen, dass ein entsprechendes Transparenzgebot sowie allgemeine Informationspflichten vom Gesetzgeber ausdrücklich nicht beabsichtigt gewesen seien<sup>92</sup> und dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb auch nicht entnommen werden können.<sup>93</sup> Erst wenn die Werbung konkrete, für die Entscheidung relevante und irriige Vorstellungen hervorrufe, also die Gefahr einer unlauteren Beeinflussung des Verbrauchers durch Täuschung über den tatsächlichen Wert des Angebots bestehe, könne sich eine Aufklärungspflicht ergeben.<sup>94</sup> Der BGH beanstandete an den erstinstanzlichen Urteilen insbesondere, dass lediglich allgemein ausgeführt wurde, dass der Verkehr die beanstandete Werbeaussage „1 Kasten Bier = 1 m<sup>2</sup> Regenwald“ dahingehend verstehe, dass ein gebietsweiser Schutz erreicht werden soll, mit der die Abholzung der geschützten Fläche verhindert werden könne, und nicht, dass nur verschiedene Aktionen des WWF unterstützt werden.<sup>95</sup> Unklar bleibe, worin genau die Irreführung des Verkehrs liegen solle. Denn auch im Falle der finanziellen Unterstützung führe ein höheres Spendenaufkommen zu einem umfangreicheren Schutz des Regenwaldes. Nur wenn das, was die Beklagte zum Schutz des Regenwaldes leistet, hinter dem zurückbleibt, was sie in der Werbung verspricht und dadurch die Verbraucher in relevanter Weise getäuscht werden, könne ein Verstoß gegen § 5 UWG vorliegen.<sup>96</sup> Dass tatsächlich eine Fehlvorstellung des Verkehrskreises hervorgerufen wurde, sei in beiden Fällen nicht dargelegt worden.<sup>97</sup> Der alleinige Hinweis, dass nicht über Art und Weise und den Umfang der Spendenleistung aufgeklärt worden ist, belege weder,

---

92 BGH GRUR 2007, 247, 250 – Regenwaldprojekt I; GRUR 2007, 251, 252 – Regenwaldprojekt II.

93 Vgl. Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drs. 15/1487, S. 19 f.

94 BGH ebenda.

95 BGH GRUR 2007, 247, 250 – Regenwaldprojekt I; GRUR 2007, 251, 253 – Regenwaldprojekt II.

96 BGH GRUR 2007, 247 – Regenwaldprojekt I; GRUR 2007, 251, 253 – Regenwaldprojekt II.

97 Auf eine Feststellung, ob das Verschweigen von Angaben, in diesem Fall das Verschweigen, in welcher Art und Weise und in welchem Umfang eine Spendenleistung erbracht werden sollte, auch geeignet ist, das Marktverhalten des beworbenen Publikums zu beeinflussen, kam es nicht mehr an, da schon die Täuschungseignung nicht nachgewiesen werden konnte. Somit hätte es neben dem Nachweis der Täuschungseignung des Weiteren der Darlegung der wettbewerbsrechtlichen Relevanz bedurft, damit eine Aufklärungspflicht hätte begründet werden können. Da dem UWG insbesondere keine allgemeine Aufklärungspflicht entnommen werden konnte, kann die wettbewerbsrechtliche Relevanz nicht damit begründet werden, dass allgemein nicht über die Art und Weise der Spendentätigkeit aufgeklärt worden ist; BGH GRUR 2007, 247, 251 – Regenwaldprojekt I; GRUR 2007, 251, 253 – Regenwaldprojekt II.

dass eine Irreführung auf Verbraucherseite hervorgerufen worden sei, noch ob eine solche Täuschung für die geschäftliche Entscheidung relevant gewesen wäre. Die beklagte Brauerei sei in den konkreten Fällen somit nicht verpflichtet gewesen, über die Art und Weise zu informieren, wie der angekündigte Schutz des Regenwaldes erbracht werden soll.<sup>98</sup> Infolgedessen wurden die Urteile der Vorinstanzen aufgehoben.

Durch die Gerichtsentscheidungen „Regenwaldprojekt I und II“ wurde erneut klargestellt, dass die Begründung von Informationspflichten im Wege des Richterrechts als methodisch unzulässig erachtet wurde. Aufgrund der deliktsrechtlichen Konzeption des Irreführungsverbotes stelle § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F. keine hinreichende Rechtsgrundlage dar.<sup>99</sup> Lassen sich aber nicht einmal Aufklärungspflichten begründen, wenn Unternehmen mit der überaus konkreten Aussage „1 Kasten Bier = 1 m<sup>2</sup> Regenwald“ werben, muss konstatiert werden, dass der Norm nur ein geringer Anwendungsbereich zukommt<sup>100</sup> und die deliktsrechtliche Konzeption des Irreführungsverbotes durch Unterlassen somit nicht geeignet ist, den Verbrauchern neben den Unternehmern eine gleichberechtigte Stellung auf dem Markt einzuräumen.

### *III. Zwischenergebnis*

Die vorangegangenen Ausführungen haben gezeigt, dass nach § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F. nicht gewährleistet wird, dass dem Verbraucher alle vertragswesentlichen Angaben zur Verfügung gestellt werden, da den Unternehmer keine solche Pflicht trifft. Damit eine unlautere Irreführung durch das Verschweigen von Tatsachen angenommen werden konnte, bedurfte es einer Interessenabwägung, bei der die Täuschungseignung der relevanten Information zu berücksichtigen war. Die deliktsrechtliche Konzeption des Irrführungstatbestandes durch Unterlassen weist Defizite in Bezug auf die Gewährleistung einer effektiven Verbraucheraufklärung auf.

---

98 BGH, ebenda.

99 Fezer, WRP 2007, 1021, 1026; so auch HK-Ekey, § 5 Rn. 398. Die Vorinstanzen haben sich zwar nicht auf die Verletzung einer allgemeinen Transparenzpflicht bezogen. Nach allgemeiner Meinung des Schrifttums und des BGH wird die Verpflichtung des Werbenden, über die näheren Umstände einer Sponsoring-Leistung aufzuklären, mit einer allgemeinen Informationspflicht gleichgestellt. Vgl. BGH GRUR 2007, 247, 249 – Regenwaldprojekt I; GRUR 2007, 251 f. – Regenwaldprojekt II; Fezer, ebenda; Seichter, WRP 2007, 230, 235; Henning-Bodewig, WRP 2006, 621, 626; Sosnitza, jurisPR-WettbR 3/2007 Anm. 1.

100 Vgl. Seichter, WRP 2007, 230, 235.

## C. Verbraucherschutzrechtliche Konzeption der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken

Nach einer Einführung in den Irreführungstatbestand durch Unterlassen gemäß Art. 7 RL soll die Frage beantwortet werden, ob die Norm eine sich von dem deliktsrechtlichen Irreführungstatbestand durch Unterlassen unterscheidende Konzeption aufweist. Ein besonderes Augenmerk gilt der Generalklausel des Art. 7 Abs. 1 RL.

### I. *Aufbau und Systematik des Art. 7 RL*

Die Irreführung durch Unterlassen nach Art. 7 RL stellt ein Beispiel einer unlauteren Geschäftspraktik dar (s. Art. 5 Abs. 4 lit. a) RL), dessen Tatbestand durch das Vorenthalten wesentlicher Informationen in Abs. 1 gekennzeichnet ist.<sup>101</sup> Im Gegensatz zu § 5 UWG wird statt des Begriffs der Werbung auf sämtliche Geschäftspraktiken abgestellt. Hiervon wird die allgemeine marken- oder produktbezogene Publikumswerbung erfasst.<sup>102</sup> Zusätzlich fällt unter diesen Begriff das gesamte Verhalten eines Unternehmers im vorvertraglichen Bereich, in der Phase des Vertragsschlusses, der Vertragsabwicklung und in der nachvertraglichen Phase.<sup>103</sup> Nach dem generalklauselartig formulierten Art. 7 Abs. 1 RL ist eine Werbung irreführend und damit unlauter, wenn dem Verbraucher im konkreten Fall, unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände und der Beschränkung des Kommunikationsmediums, wesentliche Informationen vorenthalten werden, die für ihn, je nach den Umständen, unerlässlich sind, 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.

Zentrales Beurteilungskriterium, ob eine Irreführung durch Unterlassen vorliegt, ist das Vorenthalten wesentlicher Informationen.<sup>104</sup> Die Wesentlichkeit bestimmt sich nach dem Normzweck der Richtlinie, die Fähigkeit des

---

101 Vgl. Fezer, WRP 2007, 1021, 1026.

102 Vgl. Lettl, S. 31.

103 Peifer, WRP 2008, 556, 557.

104 Dem Vorenthalten wesentlicher Informationen sind nach Art. 7 Abs. 2 RL das Verheimlichen, das auf unklare, unverständliche, zweideutige Weise bzw. das nicht rechtzeitige Bereitstellen von wesentlichen Informationen des Gewerbetreibenden oder das Nichtkenntlichmachen des kommerziellen Charakters der Geschäftspraxis gleichgestellt. Als wesentlich gelten zusätzlich die nach Art. 7 Abs. 5 RL festgelegten Informationsanforderungen, auf die in der nicht abschließenden Liste des Anhangs II verwiesen wird. Hierauf soll nicht weiter eingegangen werden.

Verbrauchers zu gewährleisten, eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen (vgl. Art. 2 lit. e) RL).<sup>105</sup> Die fehlende Angabe muss geeignet sein, das Entscheidungsverhalten des Verbrauchers zu beeinflussen. Rechtlicher Beurteilungsmaßstab ist dabei ein Durchschnittsverbraucher.<sup>106</sup> Durch die Formulierung in Art. 7 Abs. 1 RL „im konkreten Fall“ und „unter Berücksichtigung der tatsächlichen Umstände“ sowie die Beschränkung des Kommunikationsmediums, welche in Abs. 3 konkretisiert wird, sollen die unter Umständen beschränkten Möglichkeiten des Gewerbetreibenden zur Informationsvermittlung berücksichtigt werden.<sup>107</sup> Die Begrenzung nach Abs. 3 verfolgt den Zweck, innovative Kommunikationsmedien werbetauglich zu halten (z.B. SMS-Werbung oder Internetangebote).<sup>108</sup>

Liegt seitens des Gewerbetreibenden eine Aufforderung zum Kauf (s. Art. 2 lit. i) RL) vor, beinhaltet Art. 7 Abs. 4 RL in lit. a)-e) einen Beispielkatalog an Informationspflichten, die als wesentlich i.S.d. Art. 7 Abs. 1 RL gelten. Voraussetzung dafür ist, dass sich das Angebot des Werbetreibenden derart konkretisiert, dass es zur Grundlage einer auf den Vertragsschluss gerichteten Entscheidung des Verbrauchers wird. Nicht erfasst wird die bloße Aufmerksamkeits- und allgemeine Publikumswerbung.<sup>109</sup> Die Werbebotschaft muss dabei die Merkmale und den Preis in einer Weise angeben, die den Mitteln der verwendeten Kommunikation angemessen ist und den Verbraucher dadurch in die Lage versetzt, einen Kauf zu tätigen (Art. 2 lit. i) RL). Dies ist nicht allein bei einer *invitatio ad offerendum* oder gar einem rechtlich bindenden Vertragsangebot der Fall, sondern bei jeder Erklärung des Unternehmers, aufgrund derer sich der Verbraucher zum Erwerb einer bestimmten Ware oder der Inanspruchnahme einer bestimmten Dienstleistung entschließen kann. Dies ist in der Regel in der Angebotswerbung des Einzelhandels der Fall.<sup>110</sup> In Abgrenzung zum Anwendungsbereich des Art. 7 Abs. 1 RL liegt ein solcher Fall also nicht bei einer reinen Aufmerksamkeitswerbung vor.<sup>111</sup> Liegen die Voraussetzung des Art. 7 Abs. 4 RL vor, substituieren die speziellen Informationsgebote die allgemeinen Anforderungen des Abs. 1.

---

105 Fezer, a.a.O., 1021, 1027.

106 Vgl. Glöckner/Henning-Bodewig, WRP 2005, 1311, 1331.

107 Vgl. Glöckner/Henning-Bodewig, WRP 2005, 1311, 1331; Peifer, WRP 2008, 556, 559.

108 Peifer, ebenda.

109 Peifer, WRP 2008, 556, 560.

110 Keßler/Micklitz, BB-Special Nr.13/2005, 1, 18.

111 Vgl. Begr. des Referentenentwurfes zum ersten Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 27.07.2007 des Bundesministeriums der Justiz, S. 45.

## II. Statuierung eines allgemeinen Informationsgebots

### 1. Diskussionsstand

„Art. 7 ist Ausdruck eines Paradigmenwechsels im europäischen Lauterkeitsrecht, dessen Politikansatz ein Informationsmodell des lauterkeitsrechtlichen Verbraucherschutzes ist.“<sup>112</sup> Diese Formulierung Fezers wird in ihrer inhaltlichen Reichweite nicht allseits vertreten. Im Zentrum der Meinungsverschiedenheit steht die Frage nach dem Sinn und Zweck der Norm. Die beiden sich unterscheidenden Grundpositionen gehen einerseits<sup>113</sup> von einer Beibehaltung des deliktsrechtlichen Irreführungsverbot und andererseits<sup>114</sup> von der Statuierung eines lauterkeitsrechtlichen Informationsmodells aus. Zentraler Streitpunkt ist, ob durch Art. 7 Abs. 1 RL allgemeine Informationspflichten statuiert werden sollen, die unabhängig von der Frage einer tatsächlichen Irreführung oder einer Täuschungseignung des Verbrauchers i.S.d. § 5 Abs. 2 S. 2 UWG bestehen.

Dem Verständnis einer restriktiven Literaturmeinung zufolge ist die Vorenthaltung von Informationen bewusst in den Irreführungstatbestand des Art. 7 RL eingegliedert worden, mit der Konsequenz, dass keine von der Irreführungsfrage losgelösten Informationspflichten begründet werden sollen.<sup>115</sup> Darüber hinaus wird von anderer Seite argumentiert, dass die Richtlinie keine Aufklärung um ihrer selbst fordere. Denn nach Art. 7 Abs. 1 RL müsse neben dem Vorenthalten wesentlicher Informationen stets die Eignung zur Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung hinzutreten. Die vorenthaltene Information müsse immer für die Verbraucherentscheidung relevant sein.<sup>116</sup> Demnach stelle Art. 7 Abs. 1 RL keine höheren Anforderungen an die Transparenz der Werbemaßnahme als § 5 Abs. 2 S. 2 UWG.<sup>117</sup>

Die Gegenmeinung propagiert hingegen die Statuierung eines lauterkeits-

---

112 Fezer, WRP 2006, 781, 787.

113 Glöckner/Henning-Bodewig, WRP 2005, 1311, 1331; Steinbeck, WRP 2006, 632, 636.

114 Fezer, WRP 2006, 781, 787; Fezer, WRP 2007, 1021, 1027 f.; Keßler, WRP 2007, 714 ff.; Kessler/Micklitz, BB-Spezial 13, 1, 18; Apostolopoulos, GRUR Int. 2005, 292, 298; Brömmelmeyer, GRUR 2007, 295, 297; Peifer, WRP 2008, 556, 559.

115 Glöckner/Henning-Bodewig, ebenda; so wohl Seichter, WRP 2005, 1087, 1093.

116 Seichter, WRP 2007, 230, 237; Steinbeck, WRP 2006, 632, 636.

117 Seichter, WRP 2005, 1087, 1092 f.; Seichter ebenda.



rechtlichen Informationsmodells zugunsten des Verbraucherschutzes.<sup>118</sup> Entgegen der Meinung, welche die Beantwortung der Irreführungsfrage für unerlässlich hält, geht Fezer davon aus, dass innerhalb des Normbereiches des Art. 7 RL die Irreführung als solche kein durch Subsumtion festzustellendes Tatbestandsmerkmal darstellt, sondern allein die Vorenthaltung einer wesentlichen Information die Unlauterkeit begründet.<sup>119</sup> Liegt ein solcher Sachverhalt vor, werde die Irreführung fingiert, so dass es in der Folge nicht mehr auf das Vorliegen einer faktischen Täuschung des Verbrauchers ankomme.<sup>120</sup> Die Grundlage für die Statuierung von isolierten Informationspflichten sei der Zweck des Art. 7 RL. Dieser bestehe darin, den Verbraucher zu befähigen, eine „informierte geschäftliche Entscheidung“ (vgl. Art. 2 lit. e), Art. 7 Abs. 1 RL) treffen zu können. Unter der Befähigung zu einer „informierten Entscheidung“ verstehe man allgemein, dem Verbraucher alle Informationen zur Verfügung zu stellen, die er zu einer ökonomisch sinnvollen, rationalen Konsumentenentscheidung benötige.<sup>121</sup> Werde das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers allerdings durch das Vorenthalten von wesentlichen Informationen beeinflusst (vgl. Art. 2 lit. e) RL), sei eine informierte Entscheidung nicht mehr möglich; dementsprechend sei eine Informationspflicht unbegründet.<sup>122</sup> Auf die Marktentscheidungsrelevanz könne es entgegen der konträren Meinung<sup>123</sup> nicht mehr ankommen. Es müsse vermutet werden, dass der Verbraucher die Entscheidung bei vollständiger Information nicht getroffen hätte. Eine Veranlassung zu einer geschäftlichen Entscheidung i.S.d. Art. 7 Abs. 1 Hs. 2 RL liege dann vor. Die Kausalität der Unterlassung für die Entscheidung werde unwiderleglich vermutet.<sup>124</sup> Die Vorenthaltung einer wesentlichen Information stelle somit das

---

118 Fezer, WRP 2006, 781, 787; Fezer, WRP 2007, 1021, 1027 f.; Keßler, WRP 2007, 714 ff.; Kessler/Micklitz, BB-Spezial 13, 1, 18; Apostolopoulos, GRUR Int. 2005, 292, 298; Brömmelmeyer, GRUR 2007, 295, 297.

119 Fezer, WRP 2007, 1021, 1028; dem sich anschließend, Peifer, WRP 2008, 556, 559.

120 Fezer, ebenda; Peifer, ebenda.

121 Henning-Bodewig, WRP 2006, 621, 624. Zudem stehe schon allein der Ausdruck einer „informierten Entscheidung“ in der Regel (vgl. skandinavische Wettbewerbsgesetze) für sog. „isolierte Informationspflichten“.

122 Unter einer wesentlichen Beeinflussung des Verbrauchers versteht man gemäß Art. 2 lit. e) RL eine Geschäftspraktik, welche die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, spürbar beeinträchtigt und damit den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

123 Seichter, WRP 2007, 230, 237; Steinbeck, WRP 2006, 632, 636.

124 Peifer, WRP 2008, 556, 559.

einziges vom Kläger vorzutragende Tatbestandsmerkmal dar.<sup>125</sup>

Werde demzufolge nicht mehr auf eine durch Subsumtion festzustellende Irreführung abgestellt, die strukturell durch die Divergenz zwischen Bedeutungsvorstellung und der objektiven Realität gekennzeichnet ist, handele es sich nicht mehr um ein konkretes Irreführungsverbot, sondern um eine Marktverhaltensnorm in Form eines allgemeinen Informationsgebotes.<sup>126</sup>

## 2. *Stellungnahme*

Zwar ist der restriktiven Ansicht, welche in Art. 7 Abs. 1 RL den Fortbestand einer Verbotstatbestandskonstruktion i.S.d. § 5 Abs. 2 S. 2 UWG erblickt, zuzugestehen, dass die Überschrift „Irreführung durch Unterlassen“ vermuten lässt, dass keine von der Irreführungsfrage losgelösten Informationspflichten begründet werden sollen. Vergleicht man die beiden Tatbestände, ist fraglich, ob diese These haltbar ist. Im Gegensatz zu § 5 Abs. 2 S. 2 UWG, wonach eine Aufklärungspflicht nur besteht, wenn das Publikum bei Unterbleiben aufklärender Hinweise in einem wesentlichen Punkt, der die wirtschaftliche Entscheidung zu beeinflussen geeignet ist, getäuscht wird<sup>127</sup>, ist das Wesentlichkeitsmerkmal der RL im Lichte des Normzwecks<sup>128</sup> des Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 lit. e) RL dahingehend zu bestimmen, dass die Fähigkeit des Verbrauchers gewährleistet werden soll, eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen.<sup>129</sup> Durch dieses Erfordernis soll sichergestellt werden, dass dem Verbraucher die wesentlichen Informationen zur Verfügung gestellt werden, welche er benötigt, um eine weitestgehend autonome und rationale Konsumentenentscheidung treffen zu können.<sup>130</sup> Hierin besteht im Besonderen die maßgebliche Divergenz zur nationalen Regelung des § 5 Abs. 2 S. 2 UWG. Um im Interesse des Verbrauchers dessen geschäftliche Entscheidungsgrundlage zu

---

125 Peifer, ebenda.

126 MüKoUWG-Reese, § 5 Rn. 106.

127 BGH GRUR 1989, 682, 683 – Konkursvermerk; BGH GRUR 1999, 757, 758 – Auslaufmodelle I; BGH GRUR 1999, 760, 761 – Auslaufmodelle II; BGH GRUR 1999, 1122 – EG-Neuwagen I; vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Bornkamm, 26. Aufl., § 5 Rn. 2.44; Piper/Ohly-Piper, § 5 Rn. 99, 100.

128 Vgl. Art. 2 lit. e) i.V.m. Art. 7 Abs. 1 RL.

129 Fezer, WRP 2007, 1021, 1027.

130 Henning-Bodewig, WRP 2006, 621, 624; Keßler, WRP 2005, 264, 270. Welche Informationen konkret so wesentlich sind, dass sie benötigt werden, um eine autonome, rationale und damit informierte Entscheidung treffen zu können, muss im Einzelfall festgestellt werden. In Bezug auf die Regenwaldprojekt-Rechtsprechung und allgemein das „social sponsoring“ betreffend vgl. ausführlich unter D IV.

sichern, darf sich der werbende Unternehmer nicht allein auf die Preisgabe solcher Informationen beschränken, die zum Schutz des Verbrauchers vor einer täuschungsbedingten Irreführung unerlässlich sind. Er muss auch die Informationen zur Verfügung stellen, die geeignet sind, die geschäftliche Entscheidung des Publikums zu beeinflussen.

Der Unterschied zwischen der deliktsrechtlichen und der verbraucherschutzrechtlichen Konzeption kommt zum Tragen, wenn dem Verbraucher zwar wesentliche Informationen vorenthalten worden sind, aber eine täuschungsbedingte Irreführung nicht vorliegt<sup>131</sup> oder nicht nachgewiesen werden kann. Letztere Alternative könnte im Fall der Regenwaldprojekt-Rechtsprechung vorliegen, wenn man den Umstand als wesentlich ansieht, dass keinerlei Angaben darüber erteilt worden sind, wie der versprochene Schutz des Regenwaldes realisiert werden soll.<sup>132</sup> Eine Täuschung des angesprochenen Verkehrskreises konnte nicht nachgewiesen werden.<sup>133</sup> Innerhalb der Gesamtbetrachtung des Wesentlichkeitserfordernisses nach Art. 7 Abs. 1 RL wird hingegen nicht auf eine vermeintliche Täuschung des Verbrauchers abgestellt. Konsequenz ist, dass der notwendige Vortrag des Klägers, der ein irreführendes Unterlassen behauptet, sich auf die Darlegung verkürzt, dass eine wesentliche Information vorenthalten worden ist. Der Beklagte muss seinerseits ausführlicher als bisher argumentieren, um die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit seiner Werbeaussage nachweisen zu können.<sup>134</sup> Die Unternehmerbelange werden nicht im Wege einer Interessenabwägung berücksichtigt. Verbraucherschutzrechtliche Gesichtspunkte lassen sich im Ergebnis einfacher durchsetzen.

Bei der Prüfung des Art. 7 Abs. 1 RL entfaltet nicht allein das Merkmal der Irreführung, sondern auch das Merkmal der Relevanz neben dem Wesentlichkeitserfordernis keine eigenständige Bedeutung. Es wurde die These aufgestellt, dass Art. 7 RL keine über § 5 Abs. 2 S. 2 UWG hinausgehende Transparenzanforderungen an eine Werbung stelle, da das Verschweigen einer Tatsache für die Kaufentscheidung stets relevant sein müsse.<sup>135</sup> Dieser Ansicht ist

---

131 Werden durch das Verschweigen Informationen vorenthalten, die für den Kaufentschluss wesentlich sind, wird in den meisten Fällen ein falscher Gesamteindruck hervorgerufen, der die Angabe irreführend macht; Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Bornkamm, 26. Aufl., § 5 Rn. 2.46.

132 Nach Ansicht Henning-Bodewigs müssen beim sog. „social sponsoring“ Angaben erfolgen, wie viel der Werbende, wie lange und für welchen Zweck spendet, vgl. WRP 2006, 621, 626.

133 Vgl. BGH GRUR 2007, 247, 250 – Regenwaldprojekt I; BGH GRUR 2007, 251, 253 – Regenwaldprojekt II.

134 Peifer, WRP 2008, 556, 559.

135 Seichter, WRP 2005, 1087, 1092 f.; Seichter, WRP 2007, 230, 237.

zwar einzuräumen, dass sowohl § 5 Abs. 2 S. 2 UWG als auch Art. 7 Abs. 1 RL die inhaltlich ähnliche Formulierung enthalten, dass das Verschweigen von Umständen bzw. Vorenthalten von Informationen geeignet sein muss, die geschäftliche Entscheidung des Werbeadressaten zu beeinflussen. Im Kontext des § 5 Abs. 2 S. 2 UWG hatte dieses Kriterium eine zweifache Bedeutung.<sup>136</sup> Einerseits liegt eine Irreführung nur dann vor, wenn das Verschweigen einer Tatsache geeignet ist, den Abnehmer zu einer Marktentscheidung zu verleiten, die er ohne die Irreführung nicht getroffen hätte (Marktentscheidungsrelevanz). Zudem darf der Beworbene nicht durch andere Informationsquellen Kenntnis von der nicht offenbarten Eigenschaft zum Zeitpunkt der Werbung erlangt haben.<sup>137</sup> Im Falle der Verletzung von Informationspflichten gelten als relevant in diesem Sinne (vgl. Art. 7 Abs. 1 RL) solche unterlassenen Informationen über die aus der Sicht des Verkehrs wesentlichen Umstände.<sup>138</sup> Durch die Konjunktion „somit“ zu Beginn des zweiten Halbsatzes in Art. 7 Abs. 1 RL wird deutlich, dass das Relevanzerfordernis nur zur Bestimmung der im Rahmen des Art. 7 Abs. 1 RL als „wesentlich“ geltenden Informationen dient. Demzufolge ist als wesentlich eine Tatsache anzusehen, deren Vorenthalten eine informierte Entscheidung i.S.d. Art. 7 Abs. 1 RL beeinflussen könnte und somit auch für den Verbraucher im Lichte des Art. 7 RL relevant ist. Folglich dient das Relevanzerfordernis nur zur Konkretisierung der als wesentlich geltenden Informationen und stellt kein zusätzlich zu prüfendes Tatbestandsmerkmal dar.<sup>139</sup> Die Gegenansicht<sup>140</sup> vermag nicht zu erklären, wie die Marktentscheidungsrelevanz neben dem Wesentlichkeitsmerkmal festgestellt werden soll. Nach bisheriger Rechtsprechung wird ebenfalls keine Unterscheidung zwischen wesentlichen und relevanten Informationen getroffen.<sup>141</sup> Zwar kann das Vorenthalten einer wesentlichen Information *de lege lata* unbeachtlich sein, wenn der angesprochene Verkehrskreis typischerweise nicht mit einem aufklärenden Hinweis rechnet.<sup>142</sup> Dieser Umstand wird vom Wortlaut des Art.

---

136 Fezer-Peifer, § 5 Rn. 405.

137 Zur Kontroverse der Bedeutung des Merkmals der besonderen Bedeutung für die Abnehmerentscheidung s. Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 15/1487, S. 31 und Erwiderung der Bundesregierung, BT-Drs. 15/1487, S. 41.

138 Fezer-Peifer, ebenda.

139 So auch Peifer, WRP 2008, 556, 559.

140 Vgl. Glöckner/Henning-Bodewig, WRP 2005, 1311, 1331; Seicher, WRP 2007, 230, 237.

141 Der BGH führt in der „Auslaufmodelle III“-Entscheidung aus, dass allein die Vorenthaltung einer wesentlichen Information (hier die Bezeichnung Auslaufmodelle) ausreicht, um die erforderliche wettbewerbliche Relevanz annehmen zu können; vgl. GRUR 2000, 616, 618.

142 Die Beziehbarkeit einer Gebrauchtimmoblie ist wesentlich für dessen Nutzbarkeit. Der Verkehrskreis rechnet aber damit, dass diese nicht sofort leer übergeben werden

7 Abs. 1 S. 1 RL („unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände“) ebenfalls beachtet.

Abschließend ist festzuhalten, dass die Ablehnung eines allgemeinen Informationsgebotes nicht mit Inhalt und Zweck des Art. 7 Abs. 1 RL übereinstimmt. Um einen Ausgleich zur asymmetrischen Stellung der Verbraucher gegenüber den Werbetreibenden zu gewährleisten, ist es zur Sicherstellung einer informierten Entscheidungsgrundlage erforderlich, allgemeine Informationspflichten zu statuieren, ohne dass es auf das Bedürfnis einer Interessenabwägung und einer Täuschungseignung ankäme. Einziges Tatbestandsmerkmal ist die nachzuweisende Vorenthaltung wesentlicher Informationen.<sup>143</sup> Ist dieses Merkmal erfüllt, liegt ein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 RL und somit eine wettbewerbswidrige Geschäftspraktik vor. Somit bleibt zu konstatieren, dass Art. 7 Abs. 1 RL einen generalklauselartigen Tatbestand zur Begründung von Informationspflichten darstellt und Art. 7 Abs. 4 RL für den Fall der Aufforderung zum Kauf spezielle Informationspflichten statuiert.<sup>144</sup>

### *III. Zwischenergebnis*

Entgegen der Meinung, die § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F. und Art. 7 RL für weitgehend deckungsgleich erachtet, führt das vorliegende Ergebnis zu einem anderen Schluss. Durch die Richtlinie wird in Art. 7 Abs. 1 ein allgemeines Informationsgebot statuiert, das in seiner inhaltlichen Reichweite über die Aufklärungspflichten des § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F. hinausgeht.

## **D. Konzeption der Irreführung durch Unterlassen nach der UWG-Novelle 2008**

Im Folgenden soll eruiert werden, welche Änderungen § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F. durch die UWG-Novelle 2008 erfahren hat und ob diese den Anforderungen der Richtlinie entsprechen. Insbesondere soll die Frage erörtert werden, ob eine Umsetzung eines allgemeinen Informationsgebotes des Art. 7 Abs. 1 RL<sup>145</sup> stattgefunden hat. Dazu wird zunächst die Neufassung des § 5a UWG

---

kann. Wird dieser Hinweis unterlassen, liegt keine Marktentscheidungsrelevanz vor; vgl. BGH WRP 1993, 239 – sofortige Beziehbarkeit.

143 Peifer, WRP 2008, 556, 559.

144 Vgl. Fezer, WRP 2007, 1021, 1027.

145 Nach der hier vertretenen Ansicht; s.a. Fezer, WRP 2006, 781, 787; Fezer, WRP 2007, 1021, 1024; Keßler, WRP 2007, 714, 721; Keßler/Micklitz, BB-Special Nr.13/2005, 1, 18.

dargestellt. Anschließend sollen erste Literaturstimmen zur neuen Gesetzeslage dargestellt werden. Bereits an dieser Stelle sei erwähnt, dass nach der UWG-Novelle 2008 die Statuierung eines allgemeinen Informationsmodells weiterhin abgelehnt wird. Vor diesem Hintergrund soll dann nach einem Vergleich mit den Vorgaben der Richtlinie und der alten Rechtslage beurteilt werden, inwieweit die Ansicht der Literatur haltbar ist. Ob hiermit zugleich eine Verbesserung der Verbraucherstellung verbunden ist, soll anschließend anhand des Beispiels der „Regenwaldprojekt-Rechtsprechung“ erläutert werden.

### *I. Neufassung des § 5a UWG*

Erster Akt zur Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken war ein Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz vom 8. Mai 2007.<sup>146</sup> Anschließend wurde am 27.07.2007 ein Referentenentwurf vorgelegt, welcher in Teilen deutlich vom ersten Diskussionsentwurf abwich.<sup>147</sup> Eine tatsächliche Umsetzung der Richtlinie erfolgte erst durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb vom 22.12.2008. Am 30.12.2008 ist das überarbeitete UWG in Kraft getreten. Die Irreführung durch Unterlassen wird in § 5a UWG n.F. in einer vom allgemeinen Irreführungstatbestand in § 5 UWG unabhängigen Norm kodifiziert.<sup>148</sup> § 5a UWG n.F. lautet:

#### *§ 5a Irreführung durch Unterlassen*

*(1) Bei der Beurteilung, ob das Verschweigen einer Tatsache irreführend ist, sind insbesondere deren Bedeutung für die geschäftliche Entscheidung nach der Verkehrsauffassung sowie die Eignung des Verschweigens zur Beeinflussung der Entscheidung zu berücksichtigen.*

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

*(3) Werden Waren oder Dienstleistungen unter Hinweis auf deren Merkmale und Preis in einer dem verwendeten Kommunikationsmittel angemessenen Weise so angeboten, dass ein durchschnittlicher Verbraucher das Geschäft abschließen kann, gelten folgende Informationen als wesentlich im Sinne des Ab-*

---

146 Diskussionsentwurf zum ersten Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb des Bundesministeriums der Justiz vom 8. Mai 2007.

147 Zum Beispiel enthielt § 5a Abs. 1 S.1 UWG-E im Gegensatz zu § 5 Abs. 4 Diskussionsentwurf nicht die Formulierungen „bei der Beurteilung“ und „insbesondere“.

148 Bereits im Referentenentwurf wurde der Irreführungstatbestand durch Unterlassen in § 5a UWG-E gefasst. Der Diskussionsentwurf sah hingegen eine integrierte Lösung vor. Die Umsetzung des Art. 7 RL erfolgte in den Absätzen 4 und 5 des Irreführungstatbestandes.

*satzes 2, sofern sie sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergeben:*

*1. alle wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung in dem dieser und dem verwendeten Kommunikationsmittel angemessenen Umfang;*

*2. die Identität und Anschrift des Unternehmers, gegebenenfalls die Identität und Anschrift des Unternehmers, für den er handelt;*

*3. der Endpreis oder in Fällen, in denen ein solcher Preis auf Grund der Beschaffenheit der Ware oder Dienstleistung nicht im Voraus berechnet werden kann, die Art der Preisberechnung sowie gegebenenfalls alle zusätzlichen Fracht-, Liefer- und Zustellkosten oder in Fällen, in denen diese Kosten nicht im Voraus berechnet werden können, die Tatsache, dass solche zusätzlichen Kosten anfallen können;*

*4. Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen sowie Verfahren zum Umgang mit Beschwerden, soweit sie von Erfordernissen der fachlichen Sorgfalt abweichen, und*

*5. das Bestehen eines Rechts zum Rücktritt oder Widerruf.*

*(4) Als wesentlich im Sinne des Absatzes 2 gelten auch Informationen, die dem Verbraucher auf Grund gemeinschaftsrechtlicher Verordnungen oder nach Rechtsvorschriften zur Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Richtlinien für kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing nicht vor-enthalten werden dürfen.*

Der neugefasste § 5a UWG vereint die bisherige Regelung der Irreführung durch Unterlassen gemäß § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F. und die Umsetzung des Art. 7 RL. Anstelle des bisherigen § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F. tritt § 5a Abs. 1 UWG und übernimmt nahezu unverändert dessen Wortlaut. Das Merkmal „Bedeutung für die Entscheidung zum Vertragsschluss“ wurde angesichts der Erstreckung der Regelung auf nachvertragliche geschäftliche Handlungen durch das Tatbestandsmerkmal „Bedeutung für die geschäftliche Entscheidung“ ersetzt. Absatz 1 gilt gegenüber allen Marktteilnehmern.<sup>149</sup>

Nur gegenüber Verbrauchern gilt dagegen § 5 Abs. 2 bis 4 UWG n.F für Waren- und Dienstleistungsangebote. Die Ausnahme von dem Grundsatz der einheitlichen Rechtsanwendung des Gesetzes auf Mitbewerber, Verbraucher und sonstige Mitbewerber wurde vorgenommen, um den kaufmännischen Verkehr nicht mit Informationsanforderungen zu belasten, die allein dem Verbrau-

---

149 Vgl. Begr. zum Gesetzesentwurf, S. 25; so schon im ersten Diskussionsentwurf zu § 5 Abs. 4 S. 1, s. Begr. des Diskussionsentwurfes zum ersten Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 27.07.2007 des Bundesministeriums der Justiz, S. 34. In Bezug auf Diskussionsentwurf sei nach Meinung Fezers über die Erweiterung des Anwendungsbereiches auf nachvertragliche Handlungen kein inhaltlicher Unterschied festzustellen, WRP 2007, 1021, 1029.

cherschutz dienen sollen.<sup>150</sup>

Eine Umsetzung der Art. 7 Abs. 1 und Abs. 3 erfolgt in § 5a Abs. 2 UWG. Danach handelt unlauter, wer die Entscheidungsfähigkeit eines Verbrauchers i.S.d. § 3 Abs. 2 UWG dadurch beeinflusst, dass er eine Information vorenthält, die für ihn im konkreten Fall wesentlich ist. Berücksichtigt wird der Umstand, dass die Möglichkeiten zur Vermittlung von Informationen in räumlicher und zeitlicher Hinsicht beschränkt sein können (vgl. Art. 7 Abs. 3 RL).<sup>151</sup> Der Verweis auf § 3 Abs. 2 UWG n.F. stellt sicher, dass die i.S.d. § 5a Abs. 2 UWG vorenthaltenen Informationen auch geeignet sein müssen, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte.<sup>152</sup> Die speziell geregelten Informationspflichten des Art. 7 Abs. 4 RL wurden in § 5a Abs. 3 UWG n.F. aufgenommen. Die Regelungen der § 5a Abs. 3 Nr. 1-5 stimmen inhaltlich mit denen des Art. 7 Abs. 4 lit. a)-e) überein. Diese Informationen sind nach dem Willen des Gesetzgebers stets als so wesentlich anzusehen, dass deren Vorenthaltung in aller Regel eine Irreführung darstellt. Nur wenn sich die betreffenden Tatsachen aus den Umständen ergeben, scheidet eine Irreführung aus.<sup>153</sup> Wie bereits im Diskussions- und im Referentenentwurf wurde der in Art. 7 Abs. 4 RL verwendete Begriff „Aufforderung zum Kauf“ vermieden und durch „Angebot von Waren und Dienstleistungen“ ersetzt. Grund dafür seien terminologische Abgrenzungsprobleme zum deutschen Vertragsrecht.<sup>154</sup> Abschließend enthält Absatz 4 einen Verweis auf die im Gemeinschaftsrecht als wesentlich anzusehenden Informationsanforderungen (vgl. Art. 7 Abs. 5 RL), ohne jedoch den in der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken enthaltenen Anhang II zu übernehmen.

## II. *Erste Literaturstimmen*

Stellungnahmen zum neuen Irreführungstatbestand durch Unterlassen sind angesichts des erst vor kurzem novellierten Lauterkeitsrechts überschaubar.<sup>155</sup> Teilweise wird keine Aussage darüber getroffen, ob durch die Einführung des

---

150 Vgl. Begr. zum Gesetzesentwurf, ebenda.

151 Laut Begr. des Gesetzesentwurfes sind solche Beschränkungen bei der Beurteilung der Frage zu berücksichtigen, ob das Unterbleiben der Information wettbewerbsrechtlich relevant ist. Dabei sei zu berücksichtigen, ob Maßnahmen getroffen worden sind, um die Informationen anderweitig zur Verfügung zu stellen. Vgl. S. 25.

152 Vgl. Begr. zum Gesetzesentwurf, ebenda.

153 Vgl. Begr. zum Gesetzesentwurf, ebenda.

154 S. hierzu im Näheren Begr. zum Gesetzesentwurf, ebenda.

155 Sosnitza, WRP 2008, 1014, 1030 ff.; Hoeren, BB 2008, 1182, 1185 f.; Köhler, WRP 2009, 109, 115 ff.; Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Bornkamm, 27. Aufl., § 5a, Rn. 1 ff.



§ 5a Abs. 2 UWG allgemeine Informationspflichten statuiert werden oder ob an der deliktsrechtliche Tradition festgehalten werden soll.<sup>156</sup> Ein wenig klarer ist die Aussage Köhlers. Er merkt an, dass es noch einer weiteren Klärung bedürfe, ob neben den speziellen Informationspflichten des § 5a Abs. 3 UWG weitere Informationen denkbar sind, welche der Verbraucher benötigt.<sup>157</sup> Weiter führt er an, dass bei der Subsumtion des Wesentlichkeitsmerkmals auch die Interessen der Unternehmen zu berücksichtigen sind. Es müsse dem Unternehmer zumutbar sein, dem Kunden die entsprechende Information zur Verfügung zu stellen.<sup>158</sup>

Deutlicher bezieht Bornkamm zur neuen Rechtslage Stellung. Nach seiner Ansicht ist in § 5a Abs. 1 und Abs. 2 UWG der klassische Irreführungstatbestand durch Unterlassen vorzufinden. Es komme wie bei der Irreführung durch positives Tun darauf an, dass bei den angesprochenen Verkehrskreisen eine Fehlvorstellung erzeugt werde, die für die zu treffende geschäftliche Entscheidung von Bedeutung sein könne. Demgegenüber gehe es nur bei § 5a Abs. 3 und Abs. 4 UWG um die Verletzung einer Informationspflicht.<sup>159</sup> Bei der Prüfung nach § 5a Abs. 2 UWG wird in Übereinstimmung mit der Ansicht Köhlers sowie der alten Rechtslage neben der Täuschungseignung eine Interessenabwägung verlangt.<sup>160</sup> Ausdrücklich wird konstatiert, dass der Regelung in § 5a Abs. 1 und Abs. 2 UWG kein generelles Informationsgebot zu entnehmen sei.<sup>161</sup>

### *III. Vergleich der Neufassung des § 5a Abs. 2 mit den Vorgaben der Richtlinie und der bisherigen Rechtslage*

Der neugefasste Absatz 2 des § 5a UWG ist mit den Vorgaben der Richtlinie nach Art. 7 Abs. 1 zu vergleichen. Im Gegensatz zum Wortlaut des § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F. wird bei der Frage, ob das Vorenthalten von Informationen unlauter ist, nicht auf die Bedeutung der verschwiegenen Tatsache für die Entscheidung zum Vertragsschluss oder die Eignung des Verschweigens zur Beeinflussung der Entscheidung abgestellt, sondern darauf, ob die vorenthaltene

---

156 Sosnitza, WRP 2008, 1014, 1031; Hoeren, BB 2008, 1182, 1185. Die Aussagen beschränken sich im Wesentlichen auf die Feststellung, dass das Vorenthalten wesentlicher Informationen unlauter ist. Ob weiterhin eine Täuschungseignung vorliegen muss oder eine Interessenabwägung vorzunehmen ist, wird nicht besprochen.

157 Köhler, WRP 2009, 109, 116.

158 Köhler, ebenda.

159 Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Bornkamm, 27. Aufl., § 5a, Rn. 5.

160 Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Bornkamm, 27. Aufl., § 5a, Rn. 10.

161 Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Bornkamm, 27. Aufl., § 5a, Rn. 9.

Information für den Verbraucher wesentlich ist. Der Wortlaut des neuen § 5a Abs. 2 UWG rückt in Übereinstimmung mit Art. 7 Abs. 1 RL das Wesentlichkeitsmerkmal in den Mittelpunkt der Norm. Nach Art. 7 Abs. 1 RL ist eine Information für den Verbraucher wesentlich, wenn er diese benötigt, um eine informierte Entscheidung treffen zu können, und die somit geeignet ist, ihn zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte. Wird eine solche Information vorenthalten, wird eine Irreführung fingiert.<sup>162</sup> Die Geschäftspraxis ist gem. Art. 5 Abs. 4 lit. a) RL unlauter und damit unzulässig. Nach § 5a Abs. 2 UWG ist eine Information wesentlich, wenn die Entscheidungsfähigkeit von Verbrauchern durch dessen Vorenthalten beeinflusst wird. Durch den Verweis auf § 3 Abs. 2 S. 1 UWG wird näher konkretisiert, dass diese Fähigkeit beeinträchtigt, folglich also beeinflusst wird, wenn der Verbraucher sich nicht aufgrund von Informationen entscheiden kann und in der Folge eine geschäftliche Entscheidung trifft, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Die Rechtsfolge des § 5a Abs. 2 UWG ist wiederum die Unlauterkeit der geschäftlichen Handlung. Sowohl die Regelung der Richtlinie als auch die Norm des Umsetzungsaktes stellen somit darauf ab, dass das Vorenthalten einer Information unlauter ist, wenn es geeignet ist, die Fähigkeit des Verbrauchers zu beeinträchtigen, eine informierte Entscheidung zu treffen, diese Information demzufolge wesentlich ist und er zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst wird, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Es lässt sich feststellen, dass der Wortlaut des § 5a Abs. 2 UWG in Verbindung mit dem Verweis auf § 3 Abs. 2 UWG den Inhalt des Art. 7 Abs. 1 RL wiedergibt.

Auffälliger Unterschied zu Art. 7 Abs. 1 RL ist, dass § 5a Abs. 2 UWG auf den Begriff der Irreführung verzichtet. Nur die Überschrift des § 5a UWG lautet wie die des Art. 7 RL „Irreführung durch Unterlassen“. Unlauter ist allein die Beeinflussung der Entscheidungsfähigkeit des Verbrauchers durch das Vorenthalten einer wesentlichen Information. Die Fiktion einer Irreführung nach Art. 7 Abs. 1 RL<sup>163</sup> führt nach Art. 5 Abs. 4 lit. a) RL ebenfalls zur Unlauterkeit der geschäftlichen Handlung. § 5a Abs. 2 vermeidet insofern den Umweg über eine Fiktion.

Ein Vergleich des § 5a Abs. 2 UWG mit dem § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F. verdeutlicht die Angleichung an die sekundärrechtlichen Vorgaben. Maßgeblicher Unterschied zwischen der Regelung der Irreführung durch Unterlassen im UWG von 2004 und in der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken war, dass nach der nationalen Norm allein das Verschweigen einer wesentlichen

---

162 Nach der hier vertretenen Ansicht; s.a. Fezer, WRP 2006, 781, 787; Fezer, WRP 2007, 1021, 1024; Keßler, WRP 2007, 714, 721; Keßler/Micklitz, BB-Special Nr.13/2005, 1, 18.

163 Fezer, WRP 2007, 1021, 1028.

Angabe nicht ausreichend war, einen Unternehmer zu verpflichten, eine solche Information von sich aus preiszugeben. Nach der bisherigen Rechtsauffassung war eine Interessenabwägung von Verbrauchern und Unternehmern vorzunehmen und die Täuschungseignung positiv festzustellen.<sup>164</sup> Dies Erfordernis kam durch die Formulierung „bei der Beurteilung“ und „insbesondere“ in § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F. zum Ausdruck.<sup>165</sup> Der Wortlaut des § 5a Abs. 2 UWG weist keine derartige Formulierung auf.<sup>166</sup> Weiter ist anzumerken, dass fortan als Tathandlung nicht auf das „Verschweigen einer Tatsache“ abgestellt wird, sondern auf das Vorenthalten einer Information.<sup>167</sup>

Eine Gegenüberstellung des § 5a Abs. 2 UWG mit Art. 7 Abs. 1 RL ergibt, dass auf den ersten Blick keine evidenten Unterschiede zu erkennen sind. Der Vergleich mit der Rechtslage bis Ende 2008 zeigt hingegen, dass die Formulierungen „bei der Beurteilung“, „insbesondere“ und „Verschweigen einer Tatsache“ aus dem Gesetzestext des § 5a Abs. 2 UWG gestrichen worden sind.

#### IV. *Beurteilung des § 5a Abs. 2 UWG*

Bei der Beurteilung des § 5a Abs. 2 UWG kommt es maßgeblich darauf an, ob ein Wechsel von der deliktsrechtlichen Konzeption des § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F. hin zu einem allgemeinen Informationsgebot i.S.d. Art. 7 RL erfolgt ist. Insbesondere nach Ansicht Bornkamms soll dies nicht der Fall sein.<sup>168</sup> Ohne weitere Argumente zu nennen bzw. ohne auf die ausführliche Diskussion um die Statuierung eines allgemeinen Informationsgebots im Rahmen des Art. 7 RL einzugehen, wird darauf verwiesen, dass es sich bei § 5a Abs. 1 und Abs. 2 UWG um den klassischen Irreführungstatbestand durch Unterlassen handle.<sup>169</sup> Vorausgesetzt werde weiterhin, dass eine Täuschungseignung erzeugt werde<sup>170</sup> sowie dass eine Interessenabwägung zu erfolgen habe.<sup>171</sup> Die Konse-

---

164 Fezer, WRP 2007, 1021, 1029; Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Bornkamm, 26. Aufl., § 5, Rn. 2.46.

165 Vgl. B I 2.

166 Der erste Diskussionsentwurf zur Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken enthielt in § 5 Abs. 4 die Formulierung: „Bei der Beurteilung, ob das Verschweigen eines Umstandes irreführend ist, kommt es insbesondere darauf an, ob dieser nach der Verkehrsauffassung für die geschäftliche Entscheidung wesentlich und dazu geeignet ist, die Entscheidung zu beeinflussen.“

167 Zum Unterschied des vergleichbaren Wortlauts s. D II 2.

168 Vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Bornkam, 27. Aufl., § 5a, Rn. 5, 9 f.

169 Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Bornkamm, 27. Aufl., § 5a, Rn. 5.

170 Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Bornkamm, ebenda.

quenz wäre, dass kein Unterschied zwischen § 5a Abs. 2 UWG n.F. und § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F. bestehen würde und dass nach hier vertretener Ansicht keine richtlinienkonforme Umsetzung erfolgt wäre.

Diese Ansicht überzeugt nicht und erscheint als nicht haltbar. Die Gegenüberstellung beider Normen hat gezeigt, dass der Wortlaut des § 5a Abs. 2 und des Art. 7 Abs. 1 RL keine großen Unterschiede erkennen lässt. In weiten Teilen übernimmt die nationale Regelung die Terminologie der Richtlinie. Einziger Unterschied ist, dass § 5a Abs. 2 UWG bei Vorenthalten einer wesentlichen Information keine Irreführung fingiert, sondern direkt auf die Unlauterkeit der Handlung abstellt. Dies ist konsequent und ermöglicht eine deutliche Abgrenzung von der alten Gesetzeslage nach § 5 Abs. 2 S. 2 UWG.<sup>172</sup>

Bornkamm vermag nicht zu erklären, aus welchem Grund die Formulierungen „bei der Beurteilung“ und „insbesondere“ nicht mehr in § 5a Abs. 2 UWG enthalten sind. Bereits anlässlich des § 5 Abs. 4 des Diskussionsentwurfes<sup>173</sup> ist an dieser Formulierung kritisiert worden, dass die Feststellung einer Irreführung durch das Verschweigen von Tatsachen eine allgemeine Abwägung der beteiligten Interessen und die positive Feststellung der Täuschungseignung erfordere.<sup>174</sup> Folge wäre, dass die Vorenthaltung wesentlicher Informationen nicht per se einen Wettbewerbsverstoß darstellen und insofern weiterhin kein allgemeines Informationsgebot bestehen würde.<sup>175</sup> Dies steht im Widerspruch zur Intention der Richtlinie. Die Streichung dieser Formulierungen deutet in Zusammenhang mit der Entfernung des Irreführungsbegriffs darauf hin, dass keine Interessenabwägung und keine Feststellung der Täuschungseignung mehr vorzunehmen sind. Bornkamm setzt sich über den eindeutigen Wortlaut

---

171 Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Bornkamm, 27. Aufl., § 5a, Rn. 10; Köhler, WRP 2009, 109, 116.

172 Dort mussten in die Gesamtabwägung die Beurteilungsmaßstäbe des § 5 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 UWG a.F. mit einbezogen werden. Nur wenn durch das Vorenthalten einer wesentlichen Information eine falsche Bedeutungsvorstellung ausgelöst worden ist, wurde eine unvollständige zu einer irreführenden Aussage. Es wurde keine Aufklärungspflicht ausgelöst, soweit kein unrichtiger Gesamteindruck erzeugt wurde; vgl. BGH NJW-RR 1992, 804, 805 f. – Beschädigte Verpackung; OLG Hamburg NJWE-WettbR 1999, 150 f.; HK-Ekey, § 5 Rn. 406; MüKoUWG-Reese, § 5 Rn. 185.

173 § 5 Abs. 4 Diskussionsentwurf lautet: „Bei der Beurteilung, ob das Verschweigen eines Umstandes irreführend ist, kommt es insbesondere darauf an, ob dieser nach der Verkehrsauffassung für die geschäftliche Entscheidung wesentlich und dazu geeignet ist, die Entscheidung zu beeinflussen.“

174 Vgl. Fezer, WRP 2007, 1021, 1029.

175 Diesbezüglich wurde von Fezer kritisiert, dass der Diskussionsentwurf weiterhin die deliktsrechtliche Konzeption des § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F. übernehme, vgl. Fezer, WRP 2007, 1021, 1029.

des § 5a Abs. 2 UWG hinweg.

Für hier bevorzugte Ansicht spricht ferner, dass im Gegensatz zu § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F. und § 5 Abs. 4 Diskussionsentwurf nunmehr nicht länger auf das Verschweigen von Tatsachen, sondern auf das Vorenthalten wesentlicher Information abgestellt wird. Aus der Formulierung, ob Informationen vorenthalten oder Tatsachen verschwiegen werden, ergibt sich zwar unmittelbar kein materieller Unterschied. Dessen ungeachtet stellt das Verschweigen eines Umstandes nach dem deliktsrechtlichen Verständnis das spiegelbildliche Unterlassungsdelikt zum allgemeinen Handlungsdelikt nach § 5 Abs. 1 UWG dar. Es deutet auf die tradierte Rechtsprechung zu § 3 UWG a.F. und § 5 Abs. 2 S. 2 UWG hin.<sup>176</sup> Diese Formulierung ist nach einer Literaturmeinung ungeeignet, allgemeine Informationspflichten zu statuieren.<sup>177</sup> Das Informationsgebot des Art. 7 RL stelle gegenüber dem deliktsrechtlichen Unterlassungstatbestand ein konzeptionelles *aliud* dar.<sup>178</sup>

Auch die systematische Stellung des § 5a Abs. 2 UWG deutet auf die Abkehr von dem deliktsrechtlichen Konzept hin. Es wird zwischen Informationsverpflichtungen der Unternehmer gegenüber Verbrauchern im B2C-Bereich (§ 5a Abs. 2-4 UWG) und gegenüber den restlichen Marktteilnehmern im B2B-Bereich (§ 5a Abs. 1 UWG) unterschieden. Diese deutliche Trennung wäre überflüssig, wenn § 5a Abs. 2 UWG nicht einen weiteren Anwendungsbereich als § 5a Abs. 1 UWG hätte.<sup>179</sup> Werden Informationen vorenthalten, die für den Adressaten eine wesentliche Bedeutung i.S.d. § 5a Abs. 2 UWG i.V.m. § 3 Abs. 2 UWG haben, ist dies gegenüber Verbrauchern per se unlauter. Sobald eine geschäftliche Handlung gegenüber Verbrauchern erfolgt, ist § 5 Abs. 2 UWG gegenüber § 5a Abs. 1 UWG *lex specialis*. Insoweit kein Verbraucher angesprochen wird, bleibt es bei der bisherigen Regelung. Wird eine relevante Tatsache i.S.d. § 5a Abs. 1 UWG verschwiegen, muss weiterhin geprüft werden, ob die Interessen des Adressaten die des Werbenden überragen und ob er durch das Verschweigen irregeführt worden ist bzw. das Verschweigen geeignet ist, eine Irreführung herbeizuführen. Da sich durch die Ausgestaltung des B2B-Bereichs keine Überschneidung mit den Vorgaben der Richtlinie ergibt, ist das unterschiedliche Schutzniveau unbedenklich. Im Gegenteil lässt sich durch die Trennung des deliktsrechtlichen Unterlassungstatbestands von dem

---

176 Vgl. Fezer, WRP 2007, 1021, 1024.

177 Fezer, WRP 2007, 1021, 1029; vgl. Ausführungen zur Rechtsprechung des BGH unter B II.

178 Fezer, WRP 2007, 1021, 1024.

179 So Bornkamm, der zwischen § 5a Abs. 1 und Abs. 2 in Bezug auf die Tatbestandsvoraussetzungen trotz deutlich unterschiedlichem Wortlaut keinerlei Unterschiede erkennt; Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Bornkamm, 27. Aufl., § 5a, Rn. 5.

allgemeinen Informationsgebot die Hervorhebung des Verbraucherschutzes akzentuieren.

Zu der Frage, ob § 5a Abs. 2 UWG ein allgemeines Informationsgebot begründet, gibt die Entwurfsbegründung der UWG-Novelle 2008 lediglich den Wortlaut der Norm wieder.<sup>180</sup> Ein Verweis auf eine Interessenabwägung oder die Berücksichtigung der Täuschungseignung ist nicht zu finden. Anders als in der Entwurfsbegründung der UWG-Novelle 2004 wird die Begründung eines Informationsgebots auch nicht schlichtweg abgelehnt.<sup>181</sup> Zumindest scheint nach dem Willen des Gesetzgebers nichts gegen die Statuierung eines allgemeinen Informationsgebots und die Abkehr von dem deliktsrechtlichen Verständnis zu sprechen.

Die Analyse des Wortlauts zeigt, dass eine richtlinienkonforme Umsetzung des Art. 7 RL erfolgt ist. Evidente Erkennungszeichen der deliktsrechtlichen Konzeption i.S.d. § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F. sind in § 5a Abs. 2 UWG nicht sichtbar. Vor allem die systematische Stellung des § 5a Abs. 2 UWG deutet auf einen weiteren Anwendungsbereich als unter der alten Gesetzeslage gegenüber Verbrauchern hin.

#### V. *Einfluss des verbraucherschutzrechtlichen Konzepts auf die Rechtspraxis am Beispiel der „Regenwaldprojekt-Rechtsprechung“*

Anhand der eingangs dargestellten Beispiele aus der Rechtsprechung Regenwaldprojektentscheidung I und II soll gezeigt werden, welchen Einfluss die Novellierung des Irreführungstatbestandes durch Unterlassen auf derartige Fälle haben könnte. Entscheidend ist, ob im konkreten Fall wesentliche Informationen i.S.d. § 5a Abs. 2 UWG vorenthalten worden sind.<sup>182</sup> Denn nach der hier vertretenen Auffassung liegt ein Verstoß gegen das Irreführungsverbot durch Unterlassen nach § 5a Abs. 2 UWG bereits dann vor, wenn wesentliche Informationen vorenthalten worden sind und somit keine informierte Entscheidung des Verbrauchers gewährleistet wird. Nicht mehr zu prüfen sind die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 S. 2 UWG in Form einer erforderlichen Täuschungs-

---

180 Begr. BT-Drs. 16/10145, S. 25.

181 Begr. BT-Drs. 15/1487, S. 20.

182 Es handelt sich bei der Regenwaldprojekt-Werbekampagne um eine allgemeine Aufmerksamkeits- und Publikumswerbung. Eine Aufforderung zum Kauf in Form eines konkreten Angebots, welches die *essentialia negotii* enthält, ist damit nicht verbunden. § 5a Abs. 3 UWG ist insoweit nicht anwendbar; vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Bornkamm, 27. Aufl., § 5a, Rn. 30.

eignung der Werbemaßnahme und einer Abwägung der beteiligten Interessen.

Nach dem Wortlaut des § 5a Abs. 2 UWG i.V.m. § 3 Abs. 2 UWG liegt eine wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verbraucherverhaltens vor, wenn eine Geschäftspraxis mit dem Ziel angewendet wird, die Fähigkeit eines Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, spürbar zu beeinträchtigen, um ihn damit zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.<sup>183</sup> Vorausgesetzt wird, dass der Verbraucher überhaupt informiert worden ist. Dazu hat der Unternehmer dem Verbraucher die Informationen zur Verfügung zu stellen, die im konkreten Fall für die Kaufentscheidung wesentlich sind, also welche dieser benötigt, um eine autonome und rationale Konsumententscheidung treffen zu können.<sup>184</sup> Aus dieser Überlegung folgt die Frage, welche Informationen im konkreten Fall erteilt werden müssen, um im Bereich des „social sponsoring“ eine solche Entscheidung zu gewährleisten. Vertreten wird, dass solche Angaben bereitgestellt werden müssen, wie viel der Werbende, wann, wie lange und für welchen genauen Zweck spendet. Sollte dies eine Fülle von erforderlichen Informationen betreffen, die den Rahmen einer Werbemaßnahme überschreiten, besteht die Möglichkeit, sich auf die Beschränkungen des Kommunikationsmediums nach § 5a Abs. 2 UWG zu berufen.<sup>185</sup> Das OLG Hamm führt aus, dass es im Fall der Verbindung einer altruistischen Handlung mit dem Absatz einer Ware erforderlich sei, dass der Verbraucher darüber aufgeklärt werde, wie das für die Kaufentscheidung mit entscheidende Ziel der angepriesenen Umweltförderung erreicht werden solle.<sup>186</sup> Nach bisher geltendem Lauterkeitsrecht bestand jedoch keine derartige Transparenzpflicht, über die Einzelheiten der Spendenvergabe aufzuklären. Das besagte Urteil widersprach dem allgemeinen Verständnis<sup>187</sup> und der Rechtsprechung des BGH<sup>188</sup> zum deliktsrechtlichen Irre-

---

183 Dies ähnelt den Voraussetzungen der wettbewerbsrechtlichen Relevanz nach § 5 Abs. 2 S.2 UWG a.F. mit dem Unterschied, dass nach der alten Rechtslage gerade keine Pflicht bestand, umfassende Informationen zu offenbaren. Eine informierte Entscheidung i.S.d. Art. 7 Abs. 1 RL bzw. § 5a Abs. 2 UWG musste nicht gewährleistet werden; vgl. B. II.

184 Vgl. Henning-Bodewig, WRP 2006, 621, 626; Keßler, WRP 2005, 264, 270.

185 Vgl. Henning-Bodewig, ebenda.

186 OLG Hamm, Urt. v. 13.01.2004 – 4 U 112/03, so im Ergebnis auch LG Siegen, Urt. v. 21.05.2004 – 7 O 20/04.

187 Vgl. nur Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Bornkamm, 26. Aufl., § 5 Rn. 2.45; Begr. RegE, BT-Drs. 15/1487, S. 19.

188 BGH GRUR 1989, 682, 683 – Konkursvermerk; BGH GRUR 1999, 757, 758 – Auslaufmodelle I; BGH GRUR 1999, 760, 761 – Auslaufmodelle II; BGH GRUR 1999, 1122 – EG-Neuwagen I; BGH GRUR 2007, 247, 250 – Regenwaldprojekt I; GRUR 2007, 251, 252 – Regenwaldprojekt II.

führungsverbot durch Unterlassen. Indem § 5a Abs. 2 UWG auf eine „informierte Entscheidung“ des Verbrauchers abstellt, wird jedoch die Bedeutung der Transparenzpflicht verstärkt.<sup>189</sup>

Um eine „informierte Entscheidung“ i.S.d. § 5a Abs. 2 UWG treffen zu können, ist es im Zusammenhang mit der Regenwaldprojektwerbung erforderlich, dass eine Aufklärung, wie die bezweckte Umweltförderung realisiert werden soll, zu erfolgen hat. Fehlen diese Angaben, wird es dem Verbraucher unmöglich sein, seinerseits den Sachverhalt aufzuklären, ob und in welchem Maße die versprochene Leistung tatsächlich erbracht worden ist.<sup>190</sup> Zudem widerspricht es einer gleichberechtigten Verteilung der Informationsrisiken und damit der Stärkung des Verbraucherschutzes, wenn dem Verbraucher die Aufklärung der genauen Umstände der erbrachten Umweltschutzmaßnahmen auferlegt wird, obwohl der Beleg eines stark anlockenden Werbearguments (soziales Engagement) dem Unternehmer ohne weiteres möglich wäre.<sup>191</sup> Es scheint im Hinblick auf die Beschränkungen des Kommunikationsmediums der Brauerei durchaus zumutbar zu sein, innerhalb der Werbung die Gewährleistung einer weiteren Informationsbeschaffung, beispielsweise durch die Einblendung einer Internetadresse oder einer sog. Hotlinenummer, sicher zu stellen. Insbesondere ist zu beachten, dass es entgegen dem Tatbestand des § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F. bei der Frage, ob wesentliche Informationen i.S.d. § 5a Abs. 2 UWG vorenthalten worden sind, weder auf die Berücksichtigung der Unternehmerinteressen im Wege einer Interessenabwägung ankommt, noch ob das Verschweigen einer Tatsache eine unrichtige Bedeutungsvorstellung und damit eine Täuschung bei dem Beworbenen hervorruft.<sup>192</sup> Somit kann auch die offen gelassene Frage dahinstehen, ob durch die fehlenden Angaben, wie das altruistische Ziel des Umweltschutzes konkret erreicht werden soll, eine Fehlvorstellung des Verkehrs herbeigeführt wurde, da es auf die durch Subsumtion festzustellende Irreführung insoweit nicht mehr ankommt.

Durch die Anwendung des § 5a Abs. 2 UWG auf die Regenwaldprojekt-Rechtsprechung zeigt sich, dass ein allgemeines Informationsgebot geeignet ist, Informationsasymmetrien zu beseitigen und somit den Verbraucherschutz zu stärken.

---

189 In Bezug auf Art. 7 RL s. Henning-Bodewig, a.a.O., 621, 628.

190 BGH GRUR 2007, 251, 253 – Regenwaldprojekt II, Henning-Bodewig, a.a.O., 621, 626.

191 Vgl. Henning-Bodewig, ebenda; vgl. Apostolopoulos, GRUR Int. 2005, 292, 295.

192 Vgl. unter D III.



## VI. Zwischenergebnis

Die Neufassung des § 5a UWG berücksichtigt die Vorgaben der Richtlinie und setzt Art. 7 RL vollständig um. Folge ist, dass erstmals im deutschen Lauterkeitsrecht ein allgemeines Informationsgebot gegenüber Verbrauchern besteht.

### E. Fazit

Zu untersuchen war, wie Informationsasymmetrien zwischen Verbrauchern und Unternehmern unter Einbeziehung des gesetzlichen Rahmens rechtsdogmatisch am wirkungsvollsten zu beheben sind und der Verbraucherschutz gestärkt werden kann.

Die Kritik an der deliktsrechtlichen Konzeption des Irreführungsverbots durch Unterlassen gemäß § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F. ist gerechtfertigt. Das Beispiel der Regenwaldprojekt-Rechtsprechung zeigt, dass der Verbraucher selbst bei konkreten und stark anlockenden Werbebotschaften nicht in der Lage ist, sich über das angebotene Produkt zu informieren, da den Unternehmer keine Pflicht trifft, diese Daten zur Verfügung zu stellen. Der Unterlassungstatbestand des § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F. ist am lauterkeitsrechtlichen Wahrheitsgrundsatz ausgerichtet und dient in erster Linie dem Konkurrentenschutz der Mitbewerber und nicht der Herstellung von Markttransparenz oder der Verbraucheraufklärung.

Das Ziel, den Verbraucherschutz auf europäischer Ebene zu verbessern, ist ausdrücklich Zweck der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (Art. 1 RL). Die Untersuchung hat gezeigt, dass die bisherige Regelung einer Irreführung durch Verschweigen von Tatsachen gegenüber dem Informationsmodell ein rechtsdogmatisches *aliud* darstellt.<sup>193</sup> Anders als im Kontext des § 5 Abs. 2 S. 2 UWG handelt es sich bei Art. 7 RL nicht in erster Linie um die Sanktionierung von aufgrund ihrer Unvollständigkeit irreführenden Marktinformationen, sondern um die Konstituierung eines funktionalen Informationsgebotes.<sup>194</sup> Der Unternehmer soll verpflichtet werden, dem Verbraucher alle wesentlichen Informationen zu offenbaren, die ihm eine informierte Marktentscheidung ermöglichen. Anders als bisher liegt ein wettbewerbswidriger Verstoß nicht erst dann vor, wenn die vorenthaltene Angabe geeignet ist, eine Irreführung des Verbrauchers herbeizuführen. Auch sind Unternehmerbelange nicht im Rahmen einer Interessenabwägung zu berücksichtigen.

---

193 Vgl. Fezer, WRP 2007, 1021, 1029.

194 Vgl. Keßler, WRP 2007, 714, 721; s.a. Peifer, WRP 2008, 556, 557, der statt eines Täuschungsverbotes von einem Transparenzgebot spricht.

Die Vorgaben der Richtlinie wurden nach der hier vertretenen Ansicht vollständig in den neugefassten § 5a UWG übernommen. Nach § 5a Abs. 2 UWG n.F. ist das Vorenthalten einer wesentlichen Information, welche geeignet ist, die Entscheidungsfähigkeit des Verbrauchers zu beeinträchtigen, stets unlauter. Entsprechend des Art. 7 Abs. 1 RL findet keine Interessenabwägung und keine Berücksichtigung der Täuschungseignung statt. Anhand des Beispiels der Regenwaldprojekt- Rechtsprechung des BGH wird deutlich, dass derartige Sachverhalte in Zukunft anders entschieden werden müssten. Ob dieser Ansicht gefolgt wird, ist nicht unzweifelhaft. Erste Kommentarliteratur folgt der bisherigen Linie eines tradierten deliktsrechtlichen Irreführungskonzepts durch Unterlassen. Dies steht allerdings im Widerspruch zum Wortlaut des § 5a Abs. 2 UWG.<sup>195</sup>

Der vorliegende Beitrag zeigt, dass die Statuierung eines allgemeinen Informationsmodells geeignet ist, Informationsasymmetrien zu reduzieren. Der Verbraucher wird in die Lage versetzt, sich notwendige Produktinformationen zu beschaffen, die er benötigt, um eine informierte Entscheidung zu treffen. Die Marktentscheidung des Verbrauchers wird vor Manipulationen geschützt, indem eine „ausreiche Informationsversorgung“ gewährleistet wird.<sup>196</sup> Hierdurch wird die Markttransparenz erhöht, und der Verbraucher kann als Souverän in der Marktwirtschaft die Rolle eines Schiedsrichters über die Güte verschiedener Angebote übernehmen. Der Verbraucherschutz wird gestärkt.

Dem Argument, dass eine allgemeine Informationspflicht zu einem „information overkill“ führen kann, ist zu entgegnen, dass der Informationspflicht des § 5a Abs. 2 UWG durch die Bereitstellung einer zumutbaren Informationsbeschaffungsmöglichkeit Genüge getan wird. Nur wesentliche Schlüsselinformationen des angebotenen Produkts bzw. der angebotenen Dienstleistung, die geeignet sind, eine geschäftliche Entscheidung zu beeinflussen, müssen offenbart werden. Der Gewerbetreibende soll ausschließlich mit der Bereitstellung dieser und nicht aller Angebotsangaben belastet werden, so dass der Verbraucher seine Schiedsrichterrolle im Markt mit weniger Zeitaufwand betreiben kann.<sup>197</sup> Voraussetzung eines effektiven Verbraucherschutzes ist allein, dass

---

195 Selbst in Bezug auf § 5a Abs. 2 UWG wird pauschal auf die Rechtsprechung vor der UWG-Novelle 2008 verwiesen; vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Bornkamm, 27. Aufl., § 5a, Rn. 10.

196 Vgl. Brömmelmeyer, GRUR 2007, 295, 297.

197 Vgl. Apostolopoulos, GRUR Int. 2005, 292, 298. Das positive Informationsinteresse des Verbrauchers, durch die Werbung möglichst nur die wesentlichen Informationen zu erhalten, ist deckungsgleich mit dem wirtschaftlichen Interesse, Produkte und Dienstleistungen preiswert erwerben zu können. Folge umfangreicher Informationspflichten ist, dass Anbieter mit Preiserhöhungen reagieren. Ein durchschnittlich informierter Verbraucher hat demzufolge ein Interesse daran, dass nur die wesentli-

die Möglichkeit besteht, sich wesentliche Informationen in zumutbarer Weise zu beschaffen, um sich eine informierte Entscheidungsgrundlage zu verschaffen.<sup>198</sup> Auch angesichts der Beschränkungen der Kommunikationsmedien ist die Gefahr eines Informationsüberflusses gering. Können aufgrund der Kürze einer Fernseh- oder Radiowerbung oder aufgrund des begrenzten Platzes einer plakativen Zeitschriften- oder Plakatwerbung wesentliche Informationen nicht mitgeteilt werden, kann ein Verweis auf eine Internetseite oder einer Telefonnummer zur Informationsbeschaffung Abhilfe schaffen.<sup>199</sup> Diese Argumentation korrespondiert mit dem europäischen Verbraucherleitbild eines aufmerksamen und informierten Durchschnittsverbrauchers. Nur wenn der Verbraucher in die Lage versetzt wird, sich im Vorfeld einer geschäftlichen Entscheidung umfassend über ein Produkt zu informieren, kann überhaupt von einem informierten Verbraucher gesprochen werden. Dieses Verbraucherleitbild würde konterkariert werden, wenn dem Verbraucher unterstellt wird, informiert zu sein, aber paradoxerweise nicht gewährleistet, dass er sich überhaupt informieren kann.

Durch die Verordnung eines allgemeinen Informationsgebots sind jedoch nicht alle Probleme geklärt. Schwierigkeiten wird die Konkretisierung des Wesentlichkeitsmerkmals gemäß § 5a Abs. 2 UWG bereiten. Um diese unpräzise Formulierung inhaltlich auszufüllen, muss im Einzelfall auf die Wichtigkeit der betreffenden Angabe für den Verbraucher abgestellt werden.<sup>200</sup> Über die bestehenden Fallgruppen hinaus könnten als wesentlich solche Angaben behandelt werden, die den Umweltschutz, die Gesundheit, die Sicherheit<sup>201</sup>, das sog. „social sponsoring“<sup>202</sup>, den Wert eines Angebotes bei Kopplungsgeschäften<sup>203</sup> oder unternehmerische Leistungsdaten, welche die sozialethische Unternehmensverantwortung in einer globalisierten Weltwirtschaft beschreiben (corporate social responsibility)<sup>204</sup>, betreffen.<sup>205</sup>

---

chen, d.h. die entscheidungserheblichen Informationen im konkreten Fall bereitgestellt werden; Lettl, S. 54 f.

198 Dies ebenfalls für ausreichend haltend, s. Stellungnahme Bitkom zum Referentenentwurf, S. 6.

199 Den Beschränkungen des Kommunikationsmediums trägt § 5a Abs. 2 UWG insoweit Rechnung.

200 Vgl. Beater, Verbraucherschutz, S. 161.

201 Keßler/Micklitz, S. 149.

202 Angaben wie lange und für welchen genauen Zweck gespendet wird; Henning-Bodewig, WRP 2006, 621, 626.

203 Henning-Bodewig, ebenda.

204 So Fezer, WRP 2007, 1021, 1029.

Festzuhalten bleibt, dass die Statuierung eines allgemeinen Informationsgebotes geeignet ist, Informationsasymmetrien zu reduzieren und den Verbraucherschutz zu stärken. Die Neufassung des § 5a UWG setzt den Wandel des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom Sonderdeliktsrecht zu mehr Verbraucherschutz fort.

---

205 Vgl. auch Gesetzgebungsvorschlag der Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (vzbv) in: Fezer, WRP 2007, 1021, 1027.

## Literaturverzeichnis

- Apostolopoulos, Haris, Das europäische Irreführungsverbot: Liberalisierung des Marktgeschehens oder Einschränkung auf Anbieterseite?, GRUR Int. 2005, 292 - 299.*
- Beater, Axel, Verbraucherschutz und Schutzzweckdenken im Wettbewerbsrecht, Tübingen 2000.*
- Beater, Axel, Unlauterer Wettbewerb, München 2002.*
- Bundesverband Informationswirtschaft Telekommunikation und neue Medien e.V., Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums zur Umsetzung der „EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Rechtsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern“ (2005/29/EG), Stand: 05.03.2008, [http://www.bitkom.org/de/themen\\_gremien/36290\\_49716.aspx](http://www.bitkom.org/de/themen_gremien/36290_49716.aspx).*
- Bundesverband Informationswirtschaft Telekommunikation und neue Medien e.V., Stellungnahme zum Richtlinienvorschlag zu unlauteren Geschäftspraktiken, Stand: 05.03. 2008, [http://www.bitkom.org/de/politik/818\\_2535.aspx](http://www.bitkom.org/de/politik/818_2535.aspx).*
- Brömmelmeyer, Christoph, Der Binnenmarkt als Leitstern der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, GRUR 2007, 295 - 302.*
- Collins, Hugh, The Forthcoming EC Directive on Unfair Commercial Practices, Den Haag 2004 (zitiert: Collins-Bearbeiter).*
- Eidenmüller, Horst, Der homo oeconomicus und das Schuldrecht: Herausforderung durch Behavioral Law, JZ 2005, 216 - 224.*
- Eppe, Mark, Verbraucherschutz im UWG und BGB, WRP 2005, 808 - 812.*
- Fezer, Karl-Heinz, Das Informationsgebot der Lauterkeitsrichtlinie als subjektives Verbraucherrecht, WRP 2007, 1021 - 1030.*
- Fezer, Karl-Heinz, Das wettbewerbsrechtliche Vertragsauflösungsrecht in der UWG-Reform, WRP 2003, 127 - 143.*
- Fezer, Karl-Heinz, Plädoyer für eine offensive Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in das deutsche UWG, WRP 2006, 781 - 790.*
- Fezer, Karl-Heinz, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Band 1 und 2, München 2005 (zitiert: Fezer-Bearbeiter).*
- Glöckner, Jochen/ Henning-Bodewig, Frauke, EG-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken: Was wird aus dem „neuen“ UWG?; in: WRP 2005, 1311 - 1335.*
- Götting, Horst-Peter, Wettbewerbsrecht, München 2005.*
- Harte-Bavendamm, Henning/ Henning-Bodewig, Frauke, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Kommentar, München 2004 (zitiert: Harte-Bavendamm/ Henning-Bodewig-Bearbeiter).*
- Hefermehl, Wolfgang/ Köhler, Helmut /Bornkamm, Joachim, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG mit PAngV, UKlaG, UGP-RL Anh. 1, Kommentar, 26. Auflage, München 2008 (zitiert: Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Bearbeiter, 26. Aufl.).*
- Hefermehl, Wolfgang/ Köhler, Helmut/ Bornkamm, Joachim, Gesetz gegen den unlauteren*

- Wettbewerb, UWG mit PAngV, UKlaG, Kommentar, 27. Auflage, München 2009 (zitiert: Hefermehl/Köhler/Bornkamm-Bearbeiter, 27. Aufl.).
- Heidelberger Kommentar zum Wettbewerbsrecht*, Heidelberger Kommentar zum Wettbewerbsrecht, hrsg. v. Ekey, Friedrich L./ Klippel, Diethelm/ Kotthoff, Jost, 2. Auflage, Heidelberg 2004 (zitiert: HK-Bearbeiter).
- Henning-Bodewig, Frauke*, Neuorientierung von § 4 Nr.1 und 2 UWG?; WRP 2006, 621 - 628.
- Hoeren, Thomas*, Das neue UWG – der Regierungsentwurf im Überblick, BB 2008, 1182 - 1192.
- Jacobs, Rainer/Lindacher, Walter F./Teplitzky, Otto*, UWG, Großkommentar, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit Nebengesetzen, 1. - 14. Lieferung, 1991 - 2006, Berlin 2006, (zitiert: GK-Bearbeiter).
- Keßler, Jürgen/ Micklitz, Hans-W.*, Die Harmonisierung des Lauterkeitsrechts in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und die Reform des UWG, Baden-Baden 2003.
- Keßler, Jürgen*, Lauterkeitsschutz und Wettbewerbsordnung – zur Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken in Deutschland und Österreich, WRP 2007, 714 - 722.
- Keßler, Jürgen*, UWG und Verbraucherschutz – Wege und Umwege zum Recht der Marktkommunikation, in: WRP 2005, 264 - 274.
- Keßler, Jürgen/ Micklitz, Hans-W.*, Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern, BB-Spezial Nr. 13/2005, 1 - 22.
- Keßler, Jürgen*, Vom Recht des unlauteren Wettbewerbs zum Recht der Marktkommunikation – Individualrechtliche und institutionelle Aspekte des deutschen und europäischen Lauterkeitsrecht; WRP 2005, 1203 - 1212.
- Köhler, Helmut*, Die UWG-Novelle 2008, WRP 2009, 109 - 117.
- Köhler, Helmut*, Zur Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, GRUR 2005, 793 - 802.
- Lehmeler, Lutz*, UWG, Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Mainz 2006.
- Lettl, Tobias*, Der lauterkeitsrechtliche Schutz vor irreführender Werbung in Europa, München 2004.
- Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht*, Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, hrsg. v. Heermann, Peter W./ Hirsch, Günter, Band 1 und 2, München 2006, (zitiert: MüKoUWG-Bearbeiter).
- Peifer, Karl-Nikolaus*, Die Zukunft der irreführenden Geschäftspraktiken, in: WRP 2008, 556 – 563.
- Piper, Henning/ Ohly, Ansgar*, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar, 4. Auflage, München 2006.
- Reichold, Hermann*, Lauterkeitsrecht als Sonderdeliktsrecht, AcP 193 (1993), 205 - 239.
- Säcker, Franz Jürgen*, Das UWG zwischen den Mühlsteinen europäischer Harmonisierung und grundrechtsgebotener Liberalisierung, WRP 2004, 1199 - 1221.

- Schmidt, Karsten*, Kartellverfahrensrecht – Kartellverwaltungsrecht – Bürgerliches Recht: Kartellrechtspflege nach deutschem Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen; Köln 1977.
- Seichter, Dirk*, Das Regenwaldprojekt – Zum Abschied von der Fallgruppe der gefühlsbetonten Werbung, in: WRP 2007, 230 - 237.
- Seichter, Dirk*, Der Umsetzungsbedarf der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, in: WRP 2005, 1087 - 1095.
- Sosnitza, Olaf*, Der Gesetzesentwurf zur Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, WRP 2008, 1014 - 1034.
- Sosnitza, Olaf*, Zulässigkeit und Grenzen der Verknüpfung des Produktabsatzes mit dem Versprechen einer Sponsoringleistung an einen Dritten („Regenwaldprojekt I“), in: jurisPR-WettbR 3/2007 Anm. 1, www.juris.de.
- Steinbeck, Anja*, Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken: Irreführende Geschäftspraktiken – Umsetzung in das deutsche Recht, WRP 2006, 632 - 639.
- Ulmer, Eugen*, Wandlungen und Aufgaben im Wettbewerbsrecht, GRUR 1937, 769 - 773.
- Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.*, Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes e. V. (vzbv) zu dem Vorschlag für eine Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken vom 18.6.2003, KOM (2003) 356 endgültig, Stand 05.03. 2008, [http://www.jura.uni-augsburg.de/prof/moellers/materialdateien/020\\_europaeische\\_gesetzgebungs-gesetzgebungsgeschichte\\_ril/ril\\_2005\\_029\\_unlaut\\_geschaeftspraktiken\\_geschichte/ril\\_unl\\_geschaeftsprakt\\_pdfs/stnahme\\_vzbv\\_unlauter.pdf](http://www.jura.uni-augsburg.de/prof/moellers/materialdateien/020_europaeische_gesetzgebungs-gesetzgebungsgeschichte_ril/ril_2005_029_unlaut_geschaeftspraktiken_geschichte/ril_unl_geschaeftsprakt_pdfs/stnahme_vzbv_unlauter.pdf).





## Lieferbare ZERP-Diskussionspapiere

(in Papierform = P bzw. als elektronische Kopie = E\*)

\*siehe unsere Homepage: [www.zerp.uni-bremen.de](http://www.zerp.uni-bremen.de) (Publikationen)

- DP 7/91: *Gerd Winter* (Hrsg.), Die Europäischen Gemeinschaften und das Öffentliche, Dezember 1991 (P)
- DP 3/92: *Ines Katharina Gerwien*, Die Kontrolle von Pestiziden in exportierenden Industrieländern und Entwicklungsländern, am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland und Malaysias, Oktober 1992 (P)
- DP 7/93: *Michelle Everson*, To the Constitutional Position of the Citizen of the United Kingdom, Dezember 1993 (P)
- DP 3/94: *Monika Jagels-Sprenger*, Der Fall PVC. Ein ungewisses Risiko und seine rechtliche Bewältigung, März 1994 (P)
- DP 4/94: *Geoffrey Woodroffe/Philip Rawlings/Chris Willett*, Financial Services in the United Kingdom, März 1994 (P)
- DP 5/94: *Edda Castelló*, Untersuchung von Beschwerdesystemen für Finanzdienstleistungen, März 1994 (P)
- DP 8/94: *E. Alexandridou/M.-T. Marinos/C. Mastrokostas/G. Triantaphyllakis*, Financial Services in Greece, Juli 1994 (P)
- DP 1/97: *Dorothee Eidmann*, Ausländer und Verwaltung. Eine Skizze am Beispiel des Ausländeramtes in Bremen, Januar 1997 (P/E)
- DP 2/97: *Josef Falke/Armin Höland*, Die Rechtspraxis der Beendigung von Arbeitsverhältnissen. Vorüberlegungen zu einem neuen Forschungsprojekt, März 1997 (P/E)
- DP 3/97: *Edwige Lefebvre*, A Historical Profile of Belgium: From Urban to Modern Belgian Citizenship, Juli 1997 (P/E)
- DP 4/97: *Edwige Lefebvre*, The Belgian Constitution of 1831: The Citizen Burgher, Juli 1997 (P/E)
- DP 5/97: *Edwige Lefebvre*, French Republicanism in Algeria: „Citoyen-Colon“ versus „Sujet-Musulman-Français“, Juli 1997 (P/E)
- DP 6/97 *Ulrich K. Preuß/Armin Höland* (eds.), The Normative Foundation of the Polity, Oktober 1997 (P/E)
- DP 7/97 *Konstanze Plett*, Rechtliche Hindernisse auf dem Weg zur Gleichberechtigung der Frauen, Oktober 1997 (E)
- DP 1/98: *Wolf Sauter*, EU Regulation for the Convergence of Media, Telecommunications, and Information Technology: Arguments for a Constitutional Approach?, Januar 1998 (P/E)
- DP 1/99 *Jürgen Neyer/Dieter Wolf/Michael Zürn*, Recht jenseits des Staates, März 1999 (E)

- DP 2/99 *Josef Heimann*, „Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr“ – der neue Titel IV EGV unter besonderer Berücksichtigung des Schengen-Protokolls, Oktober 1999 (P/E)
- DP 1/00 *Armin Höland/Uwe Reim/Holger Brecht*, Flächentarifvertrag und Günstigkeitsprinzip. Zusammenfassung einer empirischen und rechtlichen Untersuchung der Anwendung von Flächentarifverträgen in den Betrieben, März 2000 (P/E)
- DP 2/00 *Armin Höland/Uwe Reim/Holger Brecht*, Association-Level Agreements and Favourability Principle, Dezember 2000 (E)
- DP 1/02 *Anita Boeker*, The Establishment Provisions of the Europe Agreements: Implementation and Mobilisation in Germany and the Netherlands, April 2002 (P/E)
- DP 2/02 *Nikola Lafrenz*, Die Pflegeversicherung als Teil der Krankenversicherung im Sozialrecht der Europäischen Union – Die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes, Oktober 2002 (E)
- DP 3/02 *Ailine Wolff-Pfisterer*, Sprache als Freizügigkeitshindernis in der EU - Sprachliche Anforderungen an ausländische EG-Bürger im Rahmen der Anerkennung von Befähigungsnachweisen für den Berufszugang und die Berufsausübung, Oktober 2002 (E)
- DP 4/02 *Michael W. Schröter*, Lebensmittelrechtliche Vorsorge als Rechtsprinzip – nationale, europäische und welthandelsrechtliche Aspekte, Dezember 2002 (E)
- DP 1/03 *Christine Godt*, Streit um den Biopatentschutz: Stoffschutz, Patente auf Leben und Ordre Public. Nationaler Gestaltungsspielraum bei der Umsetzung der Europäischen Biopatentrichtlinie, Dezember 2003 (E)
- DP 2/03 *Carl Otto Lenz*, Das deutsch-französische Verhältnis und sein Einfluss auf die Europäische Union, Dezember 2003 (E)
- DP 1/04 *Josef Falke*, Normung und Dienstleistungen. Anforderungen und Handlungsspielräume nach dem Allgemeinen Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS), Februar 2004 (E)
- DP 1/05 *Eric A. Engle*, Alien Torts in Europe? Human Rights and Tort in European Law, Februar 2005 (E)
- DP 2/05 *Aydan Bashlinskaya*, Der rechtliche Gehalt der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik der Europäischen Union (GESVP) und ihre Vereinbarkeit mit dem deutschen Grundgesetz, Mai 2005 (E)
- DP 3/05 *Joanna Krzeminska*, Free Speech Meets Free Movement – How Fundamental really is ‘Fundamental’? The Impact of Fundamental Rights on Internal Market Law, August 2005 (E)
- DP 4/05 *Nuno Ferreira*, Revisiting Euthanasia: A Comparative Analysis of a Right to Die in Dignity, November 2005 (P/E)
- DP 1/06 *Christian Joerges*, Der Europäisierungsprozess als Herausforderung des

- Privatrechts: Plädoyer für eine neue Rechts-Disziplin, Januar 2006 (P/E)
- DP 2/06 *Mel Kenny*, Constructing a European Civil Code: *Quis custodiet ipsos custodiet?*, Februar 2006 (P)
- DP 3/06 *Klaus Sieveking*, ECJ Rulings on Health Care Services and Their Effects on the Freedom of Cross-Border Patient Mobility in the EU, April 2006 (P/E)
- DP 4/06 *Christoph U. Schmid*, The ECJ as a Constitutional and a Private Law Court. A Methodological Comparison, Juni 2006 (P/E)
- DP 5/06 *Ralf Michaels*, EU Law as Private International Law? Re-conceptualising the Country-of-Origin Principle as Vested Rights Theory, August 2006 (P/E)
- DP 6/06 *Maria Paola Ferretti*, Participation, Democratic Deficit and Good Regulation. A Case Study of Participatory Strategies in the European Regulation of GMO Products, September 2006 (P/E)
- DP 7/06 *Norbert Reich*, A Common Frame of Reference (CFR) – Ghost or host for integration?, Oktober 2006 (E)
- DP 1/07 *Christian Joerges*, Integration durch Entrechtlichung? Ein Zwischenruf, August 2007 (P/E)
- DP 1/08 *Aurelia Colombi Ciacchi*, Internationales Privatrecht, *ordre public européen* und Europäische Grundrechte, März 2008 (P/E)
- DP 2/08 *Christian Joerges/Florian Rödl*, Von der Entformalisierung europäischer Politik und dem Formalismus europäischer Rechtsprechung im Umgang mit dem "sozialen Defizit" des Integrationsprojekts, Ein Beitrag aus Anlass der Urteile des EuGH in den Rechtssachen Viking und Laval, März 2008 (E)
- DP 3/08 *Konrad Schober*, Vom Verfassungsvertrag zum Reformvertrag. Das Gesetzgebungsverfahren der Europäischen Union zur Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, Juni 2008 (P/E)
- DP 4/08 *Claudio Franzius*, Der Vertrag von Lissabon am Verfassungstag: Erweiterung oder Ersatz der Grundrechte?, Juli 2008 (P/E)
- DP 5/08 *Julia Cassebohm*, Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention – Voraussetzungen, Wege und Folgen, Juli 2008 (P/E)
- DP 6/08 *Tobias Pinkel*, Das Buch VI des Entwurfs eines Gemeinsamen Referenzrahmens (DCFR): Nichtvertragliche Schuldverhältnisse aus Schädigung Dritter. Eine kritische Analyse des Modellgesetzes eines europäischen Deliktsrechts, August 2008 (P/E)
- DP 7/08 *Sergio Nasarre Aznar*, Eurohypothec & Eurotrust. Two instruments for a true European mortgage market after the EC White Paper 2007 on the Integration of EU Mortgage Credit Markets, September 2008 (P/E)

- DP 8/08 *Sjef van Erp*, Security interests: A secure start for the development of European property law, November 2008 (P/E)
- DP 1/09 Florian Rödl, Europäische Arbeitsverfassung, Februar 2009, (P/E)
- DP 2/09 *Poul F. Kjaer*, Three-dimensional Conflict of Laws in Europe, März 2009 (P/E)

## Online verfügbare ZERP-Arbeitspapiere

(ZERP-Arbeitspapiere erscheinen nur online)

- WP 1/2009 *Christoph U. Schmid*, Vom effet utile zum effet néolibéral. Eine Kritik des neuen 'judiziellen Expansionismus' des Europäischen Gerichtshofs, März 2009
- WP 2/2009 *Anja Hoffmann*, Der Anspruch der Unionsbürger auf grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung. Die gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen, die Rechtsprechung des EuGH und eine neue Rechtsetzungsinitiative der Europäischen Kommission, Juni 2009
- WP 3/2009 *Dirk Veldhoff*, Die Reduzierung von Informationsasymmetrien im Lauterkeitsrecht. Abkehr vom deliktsrechtlichen Irreführungstatbestand durch Unterlassen durch den Übergang zu einem allgemeinen Informationsmodell durch die UWG-Novelle 2008, Juni 2009