§ 4: GRUNDLAGEN

A. Verbraucherbegriff

„*Verbraucher*“ ist jede natürliche Person, die Waren oder Dienstleistungen zu einem Zweck nachfragt oder anbietet, der keiner gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann, §§ 13 BGB, 2 Abs. 2, 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG; Art. 2 lit. a RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken. Der Gegenbegriff zum Verbraucher ist der „*Unternehmer*“, § 2 Abs. 1 Nr. 8 UWG. Die beiden Kategorien schließen sich gegenseitig aus.

Die angeführte Definition weicht in Teilen von den Formulierungen des **§ 13 BGB** ab. Sie erklärt und rechtfertigt sich daraus, dass § 13 BGB Fragen des Bürgerlichen Rechts regelt und für das Wettbewerbsrecht nur „*entsprechend*“ gilt, **§ 2 Abs. 2 UWG**. Bürgerliches Recht und Wettbewerbsrecht verfolgen unterschiedliche Ziele. Kriterien, wie zum Beispiel der „*Abschluss eines Rechtsgeschäfts*“, passen für das allgemeine Zivilrecht, aber nicht für das UWG. Das UWG zielt nicht auf das Beurteilen von Rechtsgeschäften und Verträgen, sondern auf einen „*unverfälschten Wettbewerb*“, § 1 Satz 2 UWG. Die Voraussetzungen von § 13 BGB müssen daher für das Wettbewerbsrecht modifiziert werden.

Im Vordergrund des Verbraucherbegriffs und -verhaltens steht die private Nachfrage nach Produkten auf dem Markt. Die Termini „verbrauchen“ und „konsumieren“ bringen dies sprachlich auf den Punkt. Der Wettbewerb dient zur Versorgung des Einzelnen. Die zentrale Bedeutung der Verbraucher für den Wettbewerb liegt in ihrer Schiedsrichterfunktion, die sie durch ihre Kaufentscheidungen ausüben.

Die auf Verbraucher bezogenen Vorschriften des UWG können auch eingreifen, wenn das private Anbieten von Produkten infrage steht. Solche Fälle sind selten, weil sie eine etwas untypische Interessenlage betreffen. Üblicherweise sind Private primär an dem Erwerb von Produkten interessiert. Dies kann freilich auch einmal anders sein, etwa wenn ein Antiquitätenhändler bei Privatpersonen anruft, um sie zum Verkauf von alten Möbeln zu veranlassen, *Köhler* in: Köhler/Fedderson, 43. Auflage 2025, § 2 UWG Rn. 12.13; ähnlich BGH vom 17.7.2008 (Faxanfrage im Autohandel), GRUR 2008, 923, 924 Rn. 12 (zu § 7 UWG).

B. Verbraucherleitbild

Wenn das Recht die Interessen von Verbrauchern wahren will, dann muss es entscheiden, mit welchen Vorgängen Verbraucher in eigener Verantwortung umgehen können und von welchen Vorgängen sie überfordert werden. Das ist schwierig, weil die Verbraucherschaft sich aus Individuen mit höchst unterschiedlichen Fähigkeit zusammensetzt. Das Wettbewerbsrecht muss insbesondere festlegen, welchen intellektuellen Verständnishorizont (wichtig im Zusammenhang mit irreführender Werbung, §§ 5, 5a UWG) und welche Widerstandsfähigkeit (wichtig im Zusammenhang mit aggressiven Handlungen, § 4a UWG) es für maßgeblich hält.

Das UWG stellt für die Definition und Bewertung der Verbraucherinteressen auf die Fähigkeiten des „*durchschnittlichen Verbraucher[s]*“ ab, **§ 3 Abs. 4 Satz 1 UWG**. Die Festlegung geht auf die RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken zurück. Sie nimmt „den Durchschnittsverbraucher, der angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch ist, unter Berücksichtigung sozialer, kultureller und sprachlicher Faktoren in der Auslegung des Gerichtshofs zum Maßstab“, Erw. 18 RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken.

Das Leitbild vom durchschnittlichen Verbraucher ist eine abstrakte Umschreibung, vor welchen Beeinflussungen der Verbraucher geschützt werden muss und mit welchen Gefahren er eigenverantwortlich umzugehen hat. Es umreißt mit anderen Worten einen normativen Maßstab, der für das Verständnis, den Inhalt und die Folgerichtigkeit verbraucherschützender Regeln maßgeblich ist. Das Verbraucherleitbild ist dadurch ein wichtiges Hilfsmittel für die Abwägung der wettbewerblichen Interessen. Es drängt das Wettbewerbsrecht zu einheitlichen Maßstäben und Aussagen darüber, in welchem Maße Verbraucher schutzwürdig sind. Auf diese Weise kann das Wettbewerbsrecht zu homogenen Ergebnissen finden.

Der Terminus „*durchschnittlich*“ und der unionsrechtliche Hintergrund der Regelung machen deutlich, dass die rechtliche Beurteilung eine gewisse Eigenverantwortlichkeit der Verbraucher in Rechnung stellen muss und die Konsumenten nicht von sämtlichen geschäftlichen Risiken entlasten darf. Ein – dem früheren deutschen Recht häufig attestierter – Maßstab, der den Verbrauchern ausschließlich „Sonderschulniveau“ zuspricht und auf den Horizont eines „absolut unmündigen, fast schon pathologisch dummen und fahrlässig unaufmerksamen Durchschnittsverbrauchers“ abstellt, ist mit dem Leitbild vom durchschnittlichen Verbraucher nicht vereinbar.

Das Leitbild des durchschnittlichen Verbrauchers hat nicht zur Folge, dass solche Verbraucher, „deren Eigenschaften sie für unlautere Geschäftspraktiken besonders anfällig machen“ (Erw. 18 RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken), in keiner Weise vor ihrer geschäftlichen Unerfahrenheit gesichert werden. Das Wettbewerbsrecht trägt den Interessen dieser Konsumenten vielmehr in **§ 3 Abs. 4 Satz 2 UWG** Rechnung. Die Vorschrift betrifft den Fall, dass sich eine geschäftliche Handlung allein an eine Gruppe von Verbrauchern wendet, die „*besonders schutzbedürftig*“ sind. Ist dies dem Unternehmer erkennbar, so kommt es für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung auf die Fähigkeiten und die Sicht eines durchschnittlichen Mitglieds dieser

Gruppe an. Eine besondere Schutzbedürftigkeit von Verbrauchern kann sich namentlich aufgrund von Sprachunkundigkeit, Analphabetismus, geistiger oder körperlicher Gebrechen und des Alters ergeben, aber auch aufgrund von Leichtgläubigkeit, mangelnder Bildung oder geschäftlicher Erfahrung.

C. Interesse der Verbraucher an Wettbewerb

Das Wettbewerbsrecht dient zum Schutz der „*wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher*“, **Artt. 169 Abs. 1 AEUV, 1 RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken**. Ein zentrales Element dieser Interessen ist das Interesse der Verbraucher an dem Bestehen von Wettbewerb. Er verlangt die Zulässigkeit aller geschäftlichen Handlungen, die den Verbrauchern Auswahl- oder Informationsmöglichkeiten eröffnen. Den Konsumenten müssen die Vorteile und Möglichkeiten gesichert werden, die der Wettbewerb für sie bringt. Wettbewerb gewährleistet insbesondere die „bestmögliche Versorgung der Verbraucher“, *Entwurf und Begründung zum GWB* vom 22.1.1955, BT-Drucks. II/1158, S. 21.

Ein funktionierender Wettbewerb eröffnet den Konsumenten Auswahl- und Entscheidungsmöglichkeiten, die ihnen nutzen und ohne die eine Marktwirtschaft nicht sachgerecht funktionieren kann. Wettbewerb zwingt die Unternehmen, im eigenen Interesse stets darüber nachzudenken, wie sie die Wünsche von Nachfragern/Verbrauchern besser erfüllen können als in der Vergangenheit, zum Beispiel indem sie ihre Produkte preisgünstiger oder in höherer Qualität anbieten oder indem sie neue Produkte entwickeln, nach denen es eine bisher nicht befriedigte Nachfrage gibt (zum Beispiel einen Impfstoff gegen das Coronavirus). Das verschafft den Verbrauchern Autonomie und ist für sie vorteilhaft. Sie können zum einen besser darüber entscheiden, wofür sie ihr – stets zu knappes – Geld ausgeben. Zum anderen beeinflussen sie durch ihre Kaufentscheidungen, welche Produkte angeboten werden.

Ein Beispiel ist die bereits vorgestellte Legehennen-Entscheidung, BGH vom 6.7.1995 (Legehennenhaltung), BGHZ 130, 182 ff. Das Verbot, Hühnereier in sogenannten Legebatterien zu produzieren, würde den Konsumenten Wahlmöglichkeiten und die Option nehmen, Eier zu erwerben, die zu besonders niedrigen Preisen angeboten werden. Es ist nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts, bestimmte Produktionsmethoden zu ächten.

Die Zunftwirtschaft und staatliche Planwirtschaften kennen diesen Mechanismus nicht und gehen damit an den wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher vorbei. Sie schreiben den Unternehmen vor, was und wie sie produzieren und anbieten sollen. Das Warenangebot richtet sich nicht an den Wünschen der Verbraucher aus, sondern daran, was das die Zunft oder das Planungsgremium für angemessen hält.

Das Verbraucherinteresse an Bestehen von Wettbewerb kann als Verbotsgegengrund dazu führen, dass Praktiken, die allein aus dem Blickwinkel von Mitbewerberinteressen untersagt werden müssten, im Interesse der Verbraucher doch als zulässig anzusehen sind.

D. Schiedsrichterfunktion der Verbraucher

Wettbewerb ist ein Prozess zwischen Mitbewerbern, die durch ihre Angebote um die Kaufkraft der Abnehmer (= Verbraucher und unternehmerische Abnehmer/sonstige Marktteilnehmer) wetteifern. Die Abnehmer wiederum haben zu entscheiden, welches Angebot sie wahrnehmen. Sie befinden durch ihre Kaufentscheidung darüber, welches Angebot sich durchsetzt und welches nicht. Der Verbraucher beziehungsweise die Abnehmer üben damit eine Schiedsrichterrolle aus, deren korrektes Funktionieren ein unverzichtbares Element des Wettbewerbsprinzips ist. Der Schutz der Schiedsrichterfunktion ist Gegenstand der §§ 5, 6 der Vorlesung.

Das Wettbewerbsrecht muss Handlungen untersagen, die Abnehmer beziehungsweise Verbraucher unzulässig in deren Entscheidung stören. Störungen der Verbraucherentscheidung hebeln die beschriebene Schiedsrichterfunktion aus und stellen damit den Mechanismus wettbewerbskonformer Auswahl in Zweifel. Es droht, dass sich nicht der von den Verbrauchern „an sich“ bevorzugte, sondern der Anbieter durchsetzt, der die Verbraucher am erfolgreichsten unzulässig „beeinflusst“. Das Wettbewerbsrecht kann solche Praktiken aus drei Gesichtspunkten heraus untersagen.

- Die Verbraucher und unternehmerischen Werbeadressaten selbst müssen vor Schädigungen durch unzulässige Geschäftsweisen geschützt werden. Sie laufen Gefahr, durch die unzulässige Beeinflussung zu „nachteiligen Entscheidungen beim Erwerb von Waren“ zu gelangen, Erw. RL 84/450/EWG über irreführende Werbung. Das UWG kennt daher mehrere Normen zum Schutz der geschäftlichen Entscheidungen von Verbrauchern und sonstigen Marktteilnehmern (§§ 4a, 5, 5a UWG). **§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG** definiert dazu, was eine „*geschäftliche Entscheidung*“ eines Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers ist.
- Es ist ebenso dem korrekt handelnden Unternehmer nicht zuzumuten, deshalb Kunden zu verlieren, weil der Mitbewerber unzulässige Methoden anwendet und ihm auf diese Weise Kunden wegfängt.
- Wenn die Schiedsrichterfunktion beziehungsweise die Entscheidungen der Verbraucher unzulässig gestört werden, dann ist auch das „*Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb*“ beeinträchtigt, § 1 Abs. 1 Satz 2 UWG.

Die Schiedsrichterfunktion der Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer führt dazu, dass das Wettbewerbsrecht zwei Dinge schützen muss:

Die Entscheidungsgrundlage. Dieser Schutzaspekt betrifft vor allem die Frage nach der Zulässigkeit von Werbung. Nur wenn der Verbraucher richtig informiert ist, wird er vor nachteiligen Entscheidungen beim Erwerb von Waren geschützt. Ebenso kann der Verbraucher auch nur durch Entscheidungen auf richtiger Entscheidungsgrundlage seiner Schiedsrichterfunktion im Wettbewerb gerecht werden. Für das Wettbewerbsrecht stellt sich deshalb insbesondere die Aufgabe, den Verbraucher vor unrichtigen Angaben zu sichern.

Besonders praxisrelevante Ausprägungen dieses Schutzes sind das Verbot irreführender Werbung (§§ 5, 5a UWG) und unzutreffender vergleichender Werbung, § 6 UWG. Ferner normieren die Nr. 1 ff. Anhang UWG zahlreiche Per-se-Verbote.

Den Entscheidungsprozess. Der Schutz des Entscheidungsprozesses betrifft Zwang, Nötigung und gewaltsame Beeinflussung beziehungsweise „*agressive geschäftliche Handlungen*“, § 4a UWG. Ein funktionierender Wettbewerb setzt nicht nur voraus, dass Abnehmer und Verbraucher ihre Kaufentscheidung auf richtiger Grundlage treffen, sondern auch, dass sie die Entscheidung in einer korrekten Weise treffen können. Es nutzt nichts, wenn der Unternehmer den Verbraucher, nachdem er ihn perfekt über alle Vorzüge und Nachteile informiert hat, ein Messer an den Hals halten dürfte, um ihn nunmehr zum Geschäftsabschluss zu motivieren.

§ 5: SCHUTZ DER ENTSCHEIDUNGSGRUNDLAGE

A. Allgemeines

Der Schutz der Entscheidungsgrundlage hat eine überragende praktische Bedeutung und bildet das Zentrum des wettbewerbsrechtlichen Verbraucherschutzes. Wenn Verbraucher richtig informiert sind, werden sie – im Rahmen ihrer Eigenverantwortlichkeit – vor nachteiligen Entscheidungen beim Erwerb von Waren geschützt. Nur wenn Verbraucher ihre „geschäftliche Entscheidung“ (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG) korrekt treffen, können die Schiedsrichterfunktion und damit der Wettbewerb funktionieren. Die mit Abstand wichtigsten Vorschriften zum Schutz der Entscheidungsgrundlage sind das Verbot der Irreführung (§§ 5, 5a, 5b UWG) und der unzulässigen vergleichenden Werbung, § 6 UWG.

I. Unternehmerische Werbefreiheit

Da Erfolg oder Misserfolg von Werbung vornehmlich auf den werbenden Unternehmer zurückschlagen, muss er in der Wahl seiner Werbestrategie frei sein. Es muss grundsätzlich der Entscheidung des Unternehmers überlassen bleiben, ob, in welcher Weise und mit welchen Angaben er wirbt. Die Werbefreiheit ist bei der Ausgestaltung des Irreführungsschutzes zu bedenken und steht sowohl Werbeverboten als auch der Statuierung von Werbe- oder Informationspflichten des Unternehmers grundsätzlich entgegen.

II. Entscheidungsverhalten der Verbraucher

Ein zentraler Aspekt für den Schutz der Entscheidungsgrundlage ist die Frage, vor welchen „unrichtigen“ Informationen die Verbraucher überhaupt geschützt werden müssen.

§ 3 Abs. 4 Satz 1 UWG verweist dazu allgemein auf die Fähigkeit des „*durchschnittlichen Verbrauchers*“, ohne dass damit jedoch gesagt wird, was unter diesen Fähigkeiten zu verstehen ist. Ebenso kommt es für den Informationsbedarf von Verbraucher beispielsweise auf die „*jeweiligen Umstände*“ und auf die Beschränkungen durch die „*für die geschäftliche Handlung gewählten Kommunikationsmittel*“ an, § 5a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG.

Konkrete Aussagen darüber, ob, in welchem Umfang und in welchen Konstellationen die Verbraucher eines rechtlichen Schutzes bedürfen und wie dieser Schutz ausgestaltet sein muss, lassen sich aus dem Informations- und Kaufverhalten der Verbraucher ableiten. Das Verbraucherverhalten kann sehr unterschiedlich sein und hängt mit einer Vielzahl von Faktoren zusammen, die sich mit dem bislang praktizierten juristischen Verbraucherbegriff schwerlich einfangen lassen.

1. Elemente des Entscheidungsverhaltens

Das Entscheidungsverhalten zerfällt in unterschiedliche Elemente. In Bezug auf Werbung ist zunächst maßgeblich, ob der Verbraucher eine Werbung beziehungsweise Information überhaupt registriert, was insbesondere von der Gestaltung der Werbung und der Motivation („Involvement“) des Umworbenen abhängt. Neutrale, also rein sachlich gehaltene Botschaften haben dabei den geringsten Aufmerksamkeits- und Erinnerungswert, während Werbung, die positive Emotionen anspricht, am besten wahrgenommen und behalten wird.

Eng damit hängt zusammen, ob der Verbraucher die Information auch inhaltlich richtig aufnimmt.

Schließlich ist danach zu fragen, wie die gegebene Werbeinformation verarbeitet wird beziehungsweise welchen Einfluss sie auf die Kaufentscheidung des Verbrauchers hat. Dabei gilt es als gesichert, dass Konsumenten, die aus einem großen Angebot von Produktinformationen beliebig wählen können, zur Produktbeurteilung nur einen relativ kleinen Teil der angebotenen Informationen nutzen und bevorzugt Schlüsselinformationen wie den Markennamen oder Testurteile heranziehen.

2. Typen von Kaufentscheidungen

Hinsichtlich des Auswahlprozesses werden in der Verhaltenswissenschaft unterschiedliche Typen von Kaufentscheidungsprozessen unterschieden. Sie stellen das häufig bevorzugte Leitbild des menschlichen Verhaltens als einen Informationen aufnehmenden, verarbeitenden und speichernden rationalen Vorgang durchaus in Frage. Es wird sogar in Betracht gezogen, dass ein Zuviel an Informationen und zu anspruchsvolle Informationsverarbeitungsprogramme die Entscheidungsleistung des Konsumenten konfus, weniger genau und ineffizient machen.

Bei der intensiven Kaufentscheidung wägt der Konsument gründlich ab, geht weitgehend rational vor und verschafft sich eingehend Klarheit über seine Ziele und die diversen Kaufalternativen. Ein derartiges Kaufverhalten ist insbesondere dann zu finden, wenn der Konsument mit dem Kauf „Neuland“ betritt, zum Beispiel ein unbekanntes Produkt erwirbt, eine Entscheidung von großer persönlicher Bedeutung treffen oder sich erst noch darüber klar werden muss, wozu, aus welchen Gründen und auf welcher Qualitätsstufe er etwas erwerben will.

Bei der limitierten Kaufentscheidung verfügt der Verbraucher bereits über Käuferfahrung, ohne jedoch bereits eine Präferenz für eine bestimmte Marke ausgebildet zu haben. Da er weiß, wonach er sucht und auf welche Kriterien es ihm ankommt, kann er die Auswahlprozedur beenden, sobald ein Produkt seinen Ansprüchen genügt. Die Kaufentscheidung wird weitgehend rational und frei von emotionalen und reaktiv-impulsiven Einflüssen getroffen.

Andere Entscheidungsprozesse sind dagegen dadurch gekennzeichnet, dass ihnen letztlich kein sachliches Abwägen von Vor- und Nachteilen einzelner Kaufalternativen zugrunde liegt. Bei der habitualisierten Kaufentscheidung ist die Produktwahl zur Gewohnheit geworden. Der klassische Fall ist, dass

der Konsument aufgrund eigener Gebrauchserfahrungen stets die gleiche Marke beziehungsweise das gleiche Produkt kauft. Markentreue tritt verstärkt auf bei älteren Personen, bei Käufern mit geringem sozialen Status sowie bei Entscheidungen mit hohem Kaufrisiko und bei Gütern mit Prestigewert. Das Gros aller Kaufentscheidungen ist habitualisiert oder limitiert.

Die impulsive Kaufentscheidung wird im verhaltenswissenschaftlichen Schrifttum „oft genannt und wenig untersucht“. Sie ist emotional geladen und eine spontane, nur einer geringen rationalen Steuerung unterliegende Kaufreaktion.

3. Produktspezifisches Informationsverhalten

Das ökonomische Schrifttum beschreibt weiterhin Zusammenhänge zwischen der Intensität des Informationsverhaltens der Verbraucher und dem zu erwerbenden Produkt, knüpft also das Informationsverhalten an produktspezifische Besonderheiten. Dazu hat sich eine Unterscheidung zwischen Erfahrungsgütern, Suchgütern und Vertrauensgütern durchgesetzt.

Erfahrungsgüter sind häufig gekaufte und billige Produkte, etwa Alltagsartikel wie Papiertaschentücher, TV-Programmzeitschriften oder Grundnahrungsmittel. Der Verbraucher informiert sich vor dem Erwerb nicht aufwendig über solche Produkte, sondern probiert sie einfach aus. Seine zukünftige Kaufentscheidung trifft er nach den Erfahrungen, die er mit dem in der Vergangenheit erworbenen Produkt gemacht hat.

Suchgüter dagegen sind selten gekaufte und teure Produkte, über deren Erwerb der Verbraucher eingehend nachdenkt und sich informiert.

Vertrauensgüter schließlich sind solche Produkte, bei deren Einschätzung der Verbraucher in besonderer Weise auf die Angaben des Verkäufers vertrauen muss, weil er die Qualität der Produkte auch nach dem Kauf letztlich nicht sicher oder nur mit unvertretbarem Aufwand oder in nicht akzeptabler Form überprüfen kann. Mögliche Beispiele wären etwa die Umweltverträglichkeit von Waschmaschinen oder die Allergieunbedenklichkeit von Baumaterialien.

B. Per-se-Verbote

Die § 3 Abs. 3 UWG, Nr. 1 – 23c Anhang UWG regeln, welche geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern „*stets unzulässige Irreführungen*“ sind. Erfüllt eine geschäftliche Handlung die in den Nr. 1 ff. Anhang UWG genannten Voraussetzungen, so ist sie unzulässig, ohne dass darüber hinaus noch weitere Voraussetzungen zu prüfen sind. Der Rechtsanwender braucht sich also nicht mit den allgemeinen Anforderungen von § 3 Abs. 1, Abs. 2 UWG auseinanderzusetzen, weil diese bereits vom Gesetzgeber bei der Fassung der Nr. 1 ff. Anhang UWG berücksichtigt wurden. Es ist insbesondere nicht im Einzelfall zu untersuchen, ob die betreffende Handlung geeignet ist, die Interessen des Verbrauchers „spürbar zu beeinträchtigen und ihn damit zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte“.

Die Regelungen des Anhangs sind restriktiv anzuwenden und nicht analogiefähig. Daraus, dass die Anforderungen einer Nr. des Anhangs nur knapp verfehlt werden, darf nicht schematisch darauf geschlossen werden, dass die betreffende Handlung jedenfalls aufgrund anderer Normen des UWG unzulässig ist. Fälle, die von den Nr. 1 ff. Anhang UWG nicht erfasst werden, sind an den Maßstäben der §§ 3 ff. UWG zu messen.

Die Regelungen des Anhangs sind weitgehend kasuistisch. Sie werden in der mündlichen Vorlesung nicht und hier nur beispielhaft behandelt. Eine umfassende Darstellung würde die Veranstaltung sprengen und zum Einschlafen aller Beteiligten führen.

In einer Klausur sollten Sie beim Anfertigen ihrer Lösungsskizze zur Sicherheit alle Nr. des Anhangs durchsehen. Wenn eine Angabe nach einer Nr. des Anhangs wettbewerbswidrig ist, dann ist sie nicht mehr an § 5 UWG zu prüfen.

I. Irreführung über den Werbecharakter

Die Verbraucher treffen ihre Entscheidung nur dann auf einer richtigen Grundlage, wenn sie wissen, ob Informationen einen Werbecharakter haben oder ob sie von unbeteiligten Dritten stammen.

Nr. 11 Anhang UWG verbietet „*als Information getarnte Werbung*“. Die Vorschrift dient demselben Schutzzweck wie § 5a Abs. 4 Satz 1 UWG (dazu später). Sie betrifft den besonders krassen Fall der sogenannten redaktionellen Werbung. Gemeint sind Fälle, in denen Angaben von Medien als redaktionell motiviert erscheinen, während es sich in Wirklichkeit um Werbung handelt, weil der Unternehmer die Angabe zum Zweck der Verkaufsförderung finanziert hat. Es ist eine enge Auslegung der Norm geboten. Ein Inhalt ist nur dann „*redaktionell*“, wenn er dem äußeren Eindruck nach auf eine journalistische Unterrichtung der Öffentlichkeit zielt. Ferner muss das Produkt, dessen Verkauf gefördert werden soll, als solches erkennbar sein.

Nr. 11a Anhang UWG verbietet die „*verdeckte Werbung in Suchergebnissen*“, die im Zusammenhang mit Online-Suchanfragen von Verbrauchern dazu dienen soll, ein höheres Ranking (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG) der betreffenden Produkte im Rahmen der Suchergebnisse zu erreichen. Bezahlte Werbung in Rankings oder Zahlungen, die speziell dazu dienen, das Ranking zu beeinflussen, sind unzulässig, wenn sie nicht eindeutig als solche offengelegt werden, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes* vom 24.3.2021, BT-Drucks. 19/27873, S. 1, 44.

Nr. 21 Anhang UWG betrifft eine verwandte Gefährdung der Entscheidungsgrundlage. Die Vorschrift verbietet, bei der Übermittlung von Werbematerial durch die „*Beifügung einer Zahlungsaufforderung*“ den unzutreffenden Eindruck zu erwecken, die beworbenen Produkte seien bereits bestellt worden.

II. Irreführung über Verbraucherbewertungen

Für die Entscheidung über den Kauf eines Produkts können die Erfahrungen wertvoll sein, die andere Verbraucher mit dem Produkt bereits gemacht haben. Dies gilt freilich nur, wenn solche Verbraucherbewertungen auch „echt“ sind.

Nach **Nr. 23b Anhang UWG** ist die Behauptung, dass Bewertungen von Verbrauchern stammen, die das Produkt tatsächlich erworben oder genutzt haben, irreführend, wenn der behauptende Unternehmer seine Behauptung inhaltlich nicht ausreichend überprüft hat. Unlauter ist nur die Behauptung ohne entsprechende Überprüfung. Unterlässt der Unternehmer die Behauptung, so ist er auch nicht zur Überprüfung der Verbraucherbewertungen verpflichtet, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes* vom 24.3.2021, BT-Drucks. 19/27873, S. 1, 45.

Nr. 23c Anhang UWG betrifft gefälschte Bewertungen sowie die falsche Darstellung von Bewertungen. Letzteres liegt vor, wenn selektiv nur positive Bewertungen veröffentlicht und negative gelöscht werden, *Regierungsentwurf und Begründung eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes* vom 24.3.2021, BT-Drucks. 19/27873, S. 1, 45.

III. Irreführung über Eigenschaften und Güte von Produkten

Angaben über die Eigenschaften und die Güte von Produkten sind für die geschäftliche Entscheidung der Verbraucher von essenzieller Bedeutung. Der Verbraucher setzt sein Geld nur dann richtig ein, wenn er dafür auch das erhält, was er bekommen möchte beziehungsweise was ihm versprochen wurde.

Die unwahre Angabe, ein Produkt könne „*Krankheiten, Funktionsstörungen oder Missbildungen heilen*“, ist nach **Nr. 17 Anhang UWG** per se unzulässig. Erfasst werden Erkrankungen von Menschen und von Tieren, weil auch im letzteren Fall zentrale Wirkungen des betreffenden Produkts infrage stehen. Es werden jedoch nur Angaben über die „*Heilung*“ erfasst, das heißt über die nicht nur vorübergehende Beseitigung der Erkrankung. Angaben über das Erkennen, Verhüten oder Lindern von Erkrankungen regelt die Vorschrift nicht.

Mehrere Regelungen des Anhangs sichern Qualitätsvorstellungen von Verbrauchern. Sie erfassen dazu Merkmale, Angaben oder Umstände, von denen Verbraucher mittelbar auf die Güte oder die Eigenschaften von Produkten schließen könnten. Die Existenz und die Schutzwürdigkeit solcher Vorstellungen sind nicht im Einzelfall zu prüfen, sondern werden vom Gesetzgeber unterstellt. Siehe **Nr. 2, 4, 13 Anhang UWG**.

IV. Irreführung über die Günstigkeit und den Anlass des Geschäfts

Ein zentrales Kriterium für die Entscheidung von Verbrauchern ist die Frage, ob das betreffende Geschäft „günstig“ ist oder nicht. Die geschäftliche Vorteilhaftigkeit bemisst sich maßgeblich nach der Höhe der Gegenleistung, also in aller Regel nach der Höhe des Preises. Auch ein Verbraucher kann sein Geld nur einmal ausgeben und er schädigt seine wirtschaftlichen Interessen, wenn er zuviel zahlt. Dementsprechend ist die Entscheidungsgrundlage beeinträchtigt, wenn der Unternehmer einen unzutreffenden Preis nennt oder über dessen Höhe irgendwie irreführt.

Nr. 20 Anhang UWG untersagt es, Produkte als „*gratis*“, „*umsonst*“ oder „*kostenlos*“ anzubieten, wenn für den Erwerb gleichwohl Kosten anfallen. Die Vorschrift erfasst nur den Absatzwettbewerb, also das „*Angebot*“ von Produkten. Sie greift beispielsweise ein, wenn eine Werbung „Internet

umsonst“ anbietet und für die Nutzung zwar keine Grundgebühr, wohl aber nutzungsabhängige Gebühren anfallen. Dagegen scheidet die Vorschrift aus, wenn ein Unternehmer anbietet, Waren kostenlos abzunehmen. Ebenso fallen unvermeidbare Kosten nicht unter das Verbot, weil der durchschnittliche Verbraucher mit solchen Kosten ohnehin rechnet und daher nicht speziell auf sie hingewiesen werden muss.

Dasselbe gilt, wenn der Unternehmer unzutreffende Angaben über Umstände macht, von denen die Verbraucher auf eine besondere Preisgünstigkeit des betreffenden Geschäfts schließen. Auch die Existenz und die Schutzwürdigkeit solcher Schlussfolgerungen über die Preiswürdigkeit sind nicht im Einzelfall zu prüfen, sondern werden vom Gesetzgeber in den betreffenden Vorschriften unterstellt.

Mehrere Regelungen betreffen unwahre Angaben über die Umstände des Geschäfts. Aus solchen Umständen können Verbraucher schließen, dass ihr Vertragspartner zu Konditionen abschließen muss oder abschließen wird, die ihnen besonders entgegenkommen. Im Einzelnen betreffen die Regeln die Geschäftsaufgabe oder -verlegung (**Nr. 15 Anhang UWG**), die Marktbedingungen oder Bezugsquellen (**Nr. 18 Anhang UWG**), und das Täuschen über den unternehmerischen Charakter von Handlungen (**Nr. 22 Anhang UWG**).

V. Rationalität der Verbraucherentscheidung

Zahlreiche Regelungen sichern die Rationalität von Verbraucherentscheidungen. Sie beziehen sich auf Praktiken, die bei den Verbrauchern durch unzutreffende Angaben bestimmte Emotionen hervorrufen und sie dadurch von einer rationalen Entscheidung über das Geschäft wegführen wollen. Solche Werbung kann etwa auf das Hervorrufen von Angst oder eines zeitlichen Entscheidungsdrucks setzen. Eine weitere Konstellation ist der Einsatz von aleatorischen Praktiken (alea = lat.: der Würfel), also namentlich von Werbung, die einen Glücks- oder Gewinnspielcharakter hat. Derartige Praktiken beeinträchtigen die Entscheidungsgrundlage, wenn sie beispielsweise unzutreffende Aussagen über die Gewinnchancen machen.

Die Regelungen betreffen aber allein Irreführungsgefahren durch unzutreffende Angaben. Den Schutz des Entscheidungsprozesses beziehungsweise die Frage, ob die Verbraucher auch dann vor Angstwerbung, vor einem zeitlichen Entscheidungsdruck oder vor aleatorischen Praktiken geschützt werden müssen, wenn der Unternehmer mit zutreffenden Angaben arbeitet, betreffen sie nicht.

Zu nennen sind unter anderem Angaben über die persönliche Sicherheit beziehungsweise Angaben, die Angst auslösen (**Nr. 12 Anhang UWG**), zeitlichen Entscheidungsdruck erzeugen (**Nr. 7 Anhang UWG**), „getürkte“ Preisausschreiben (**Nr. 19 Anhang UWG**) sowie unzutreffende Angaben über Gewinnchancen bei Glücksspielen, **Nr. 16 Anhang UWG**.

VI. Scheinangebote

Die Nr. 5, 6 Anhang UWG verbieten bestimmte Scheinangebote. In beiden Fällen geht es darum, dass beworbene Produkte zu einem typischerweise sehr

günstigen Preis angeboten werden, aber von den Verbrauchern im Ergebnis nicht erworben werden können. Die entsprechenden Verbote sichern die Verbraucher davor, vergeblich Zeit und Kosten für ein Geschäft aufzuwenden, das sie von vornherein nicht abschließen können. Es liegt im wirtschaftlichen Interesse der Verbraucher, solche unnötigen Belastungen zu vermeiden. Beide Verbotsnormen sichern also Kosteninteressen. Sie greifen allerdings nur ein, wenn der Unternehmer voraussehen konnte, dass er die Geschäfte nicht in der versprochenen Weise tätigen kann, oder wenn er sogar die Absicht hatte, die beworbenen Produkte nicht abzugeben. Beruht die mangelnde Verfügbarkeit der beworbenen Produkte auf höherer Gewalt, so hat der Unternehmer dafür nicht einzustehen.

Nr. 5 Anhang UWG verbietet „Lockangebote“ für Produkte zu einem bestimmten Preis, wenn der anbietende Unternehmer annehmen muss, dass die Produkte gar nicht in ausreichender Menge vorrätig sein werden. Die Vorschrift wendet sich nicht gegen eine unzureichende Bevorratung, sondern allein gegen die mangelnde Aufklärung über den Warenvorrat. Sie greift außerdem nur ein, wenn der Unternehmer ein konkretes Geschäftsangebot im Sinne von § 5b Abs. 1 UWG unterbreitet.

Nr. 6 Anhang UWG betrifft Lockvogelangebote, bei denen der Unternehmer das beworbene Produkt zwar an den Verbraucher veräußern könnte, es aber nicht veräußern will. Insbesondere kann es sein, dass der Unternehmer statt des beworbenen Produkts ein anderes oder ein fehlerhaftes anbietet oder dass er sich weigert, das beworbene Produkt zu zeigen, Bestellungen dafür anzunehmen oder eine beworbene Leistung innerhalb einer bestimmten Zeit zu erbringen. Das Verbot greift dagegen nicht ein, wenn der Unternehmer das Produkt aus legitimen Gründen nicht an einen bestimmten Verbraucher veräußern will, zum Beispiel weil das Geschäft eine Vorleistung des Unternehmers verlangt und der Unternehmer den Verbraucher als nicht kreditwürdig ansehen muss.