

Michael Kieffer

**Die Informationspflichten des § 5a UWG
und die Bedeutung des Informationsmodells für
das Privatrecht**



Herbert Utz Verlag · München

Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.
Universität München

Band 792



Zugl.: Diss., München, Univ., 2014

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek: Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2014

ISBN 978-3-8316-4343-1

Printed in EC
Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utzverlag.de

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1.

Einleitung	1
I. Gang der Untersuchung	1
II. Die Information	2

Kapitel 2.

Die Bedeutung von Informationen und der Nutzen von Informationspflichten	5
I. Die Bedeutung der Information und Anforderungen an Informationspflichten aus Sicht der Ökonomie	6
1. Suchkosten als Ausgangspunkt	8
2. Die vollkommene Information	12
3. Marktversagen	12
a) Adverse Selection	14
b) Moral Hazard	15
c) Hold-up	16
d) Zusammenfassung	17
4. Umgang mit der Informationsasymmetrie	18
a) Lösungen durch den Markt	18
b) Hilfe der Gesetzgebung	19
5. Zusammenfassende Beurteilung vorvertraglicher Informationspflichten	20
II. Die Bedeutung der Information und der Informationspflicht aus Sicht des Verbraucherschutzes	23
1. Der Verbraucherbegriff	24
2. Gründe für den Verbraucherschutz unter dem Gesichtspunkt der fehlenden Information	27
a) Produktunkenntnis	28
b) Erfahrungsmangel	30
c) Anderweitige Gründe	31
3. Der Verbraucherschutz im nationalen Recht	31
4. Der Verbraucherschutz im Unionsrecht	35
5. Verbraucher und Information	38
a) Verbraucher- und Informationsleitbild	38

b)	Das verbraucherpolitische Modell	39
c)	Das Verbraucherleitbild der Rechtsprechung	44
d)	Das Informationsmodell in der Gesetzgebung, ein Paradigmenwechsel	47
6.	Zusammenfassung: Verbraucherschutz durch Information	54
III.	Der Begriff der Informationspflicht	56

Kapitel 3.

Entwicklung der Informationspflichten im Lauterkeitsrecht anhand des Irreführens durch Unterlassen **59**

I.	Entwicklung der Informationspflicht anhand des UWG bis 2004	60
1.	Das Verbot der aktiven Irreführung	60
2.	Normierung des Irreführens durch Unterlassen	63
3.	Keine generellen Informationspflichten	66
II.	Irreführen durch Unterlassen aus Sicht der Rechtsprechung bis 2004	68
III.	Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken	73
1.	Diskussion über Informationskonzepte bei Entwurf des Art. 7 UGP-RL	73
2.	Zweck der Richtlinie	76
3.	Anwendungsbereich	77
4.	Aufbau der Richtlinie	79
a)	Artikel 5 UGP-RL	79
b)	Artikel 7 UGP-RL	80
5.	Die UGP-RL und das Vertragsrecht (Art. 3 URP-RL)	82
6.	Echte Informationspflichten in Art. 7 UGP-RL?	83

Kapitel 4.

Irreführen durch Unterlassen 2008 (§ 5a UWG) **91**

I.	Die unionsrechtlichen Vorgaben	91
1.	Die Prägung des UWG durch das Unionsrecht	91
2.	§ 5a UWG – Umsetzung der UGP-RL	92
II.	Der Anwendungsbereich des § 5a UWG	92
III.	§ 5a Abs. 1	94
1.	Struktur	94

INHALTSVERZEICHNIS

2.	Tatbestandliche Voraussetzungen	96
a)	Bedeutung für die geschäftliche Entscheidung	98
b)	Eignung zur Beeinflussung der Entscheidung	100
c)	Interessenabwägung	101
d)	Zeitlicher Anwendungsbereich	103
3.	Verhältnis von Abs. 1 zu Abs. 2-4	104
IV.	§ 5a Abs. 2	106
1.	Struktur	106
2.	Richtlinienkonformität	107
3.	Tatbestandliche Voraussetzungen	108
a)	Information	109
b)	Wesentlichkeit	110
c)	Berücksichtigung aller Umstände	132
d)	Benötigen für eine informierte geschäftliche Entscheidung	132
e)	Vorenthalten	133
f)	Relevanz	139
V.	§ 5a Abs. 3	144
1.	Aufforderung zum Kauf	145
a)	Kommerzielle Kommunikation	146
b)	Vertragsarten	149
c)	In der Lage einen Kauf zu tätigen	150
d)	Merkmale des Produkts und Preis	151
e)	Beschränkung des Kommunikationsmittels	153
f)	Zusammenfassung	154
2.	Die Basisinformationen	154
a)	§ 5a Abs. 3 Nr. 1 UWG – wesentliche Merkmale des Produkts	154
b)	§ 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG – Anschrift und Identität des Gewerbetreibenden	161
c)	§ 5a Abs. 3 Nr. 3 UWG – Preis und Kosten	162
d)	§ 5a Abs. 3 Nr. 4 UWG – Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen, Beschwerden	164
e)	§ 5a Abs. 3 Nr. 5 UWG – Rücktritts- oder Widerrufsrecht	167
f)	Ist die Liste in Abs. 3 abschließend?	168

3.	Sich aus den Umständen ergebende Informationen	170
4.	Relevanz	170
VI.	§ 5a Abs. 4	171
1.	Allgemeines	171
2.	Anforderungen an die unionsrechtlichen Normen	171
3.	Konkurrenzen	172
4.	Anhang II der UGP-RL	173
5.	Weitere unionsrechtliche Bestimmungen i.S.v. Abs. 4	178
6.	Relevanz	179
VII.	§ 5a UWG unter dem Blickwinkel aufgezeigten Zielvorgaben an Informationspflichten	179
1.	Ziel des Kollektivschutzes und der ökonomischen Effizienz	180
2.	Träger der Informationspflicht	181
3.	Orientierung an Gütergruppen	182

Kapitel 5.

Auswirkung auf die sonstigen Informationspflichten des UWG	183
I. Allgemeines	183
II. § 4 Nr. 4 UWG	184
III. § 4 Nr. 5 UWG	189
IV. § 4 Nr. 4 und 5 UWG im Strom des Paradigmenwechsels	189
V. § 4 Nr. 11	190

Kapitel 6.

Informationspflichten des BGB im Umfeld von § 5a UWG	193
I. Übertragung der Verkehrspflichten der c.i.c. auf § 5a UWG	194
1. Gründe für das Modell der c.i.c.	194
2. Persönlicher Anwendungsbereich	197
3. Anknüpfungspunkt beider Informationsregime	197
4. Tatbestandliche Voraussetzungen – das Gebot von Treu und Glauben	202
a) Informationsbeschaffungspflicht	205
b) Information ist von besonderer Bedeutung	206

c)	Weitergabe kann nach Treu und Glauben erwartet werden	209
d)	Pflichtenmaßstab	211
5.	Zusammenfassung	218
II.	Übertragung der besonderen Verkehrspflichten des BGB auf § 5a UWG	221
1.	§ 312c BGB	222
2.	§ 312g BGB	225
3.	§ 360 BGB	226
4.	§ 492 BGB	227
5.	§ 482 BGB	229
6.	§ 655a Abs. 2 BGB	231
7.	§ 477 BGB	231
8.	Zusammenfassung	232
Kapitel 7.		
Rechtsfolgen des § 5a UWG		235
I.	Kollektive Ansprüche	235
1.	Ansprüche aus § 5a UWG	235
2.	Ansprüche nach dem UKlaG	236
3.	Zusammenfassung	237
II.	Möglichkeiten, den Vertrag nach den Regeln des BGB aufzulösen	238
1.	Nichtigkeit des Vertrags	239
2.	Anfechtung	239
a)	Erklärungsirrtum	240
b)	Inhaltsirrtum	240
c)	Eigenschaftsirrtum	241
d)	Arglistige Täuschung	245
3.	Verlängerung der Überlegungsfrist	252
4.	Rücktritt oder Kündigung	252
III.	Schadensersatz	253
1.	c.i.c.	253
2.	Unerlaubte Handlung	253

IV.	Zusammenfassung und Analyse	258
1.	Ergänzung der Informationspflichten durch die Rechtsfolgen	258
2.	Die Rechtsfolgen als Spiegelbild der Systematik	260
Kapitel 8.		
Zusammenfassung		261
I.	Einflüsse von Ökonomie und Verbraucherschutz	261
II.	Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 5a UWG	261
III.	§ 5a UWG im Umfeld einer informierten Verbraucherentscheidung	263
IV.	Gemeinsamkeiten der Informationspflichten von § 5a UWG und dem BGB	264
V.	Die Verkehrspflichten des BGB unter dem Blickwinkel des § 5a UWG	265
VI.	Formulierung rechtsgebietsübergreifender Verkehrspflichten?	267
Abkürzungsverzeichnis		269
Literaturverzeichnis		273

Kapitel 1. Einleitung

I. Gang der Untersuchung

Im Jahre 2008 wurde das deutsche Lauterkeitsrecht grundlegend reformiert. Mit dieser Reform wurde § 5a UWG eingeführt, der Stoff für eine Fülle von Aufsätzen und Meinungsstreitigkeiten lieferte. Die bislang erschienenen wissenschaftlichen Untersuchungen zu § 5a UWG betrachten dessen Tatbestandsmerkmale näher, wobei – überspitzt gesagt – geradezu ein Wettbewerb entstand, neue Problemfelder zu finden, sodass man sich nicht dem Eindruck entziehen kann, dass diese Norm mehr Probleme schaffte als Lösungen. Zudem herrscht Streit, ob es inhaltlich und strukturell beim Alten blieb oder ob etwas Neues in das Lauterkeitsrecht eingeführt wurde, das mit dem deutschen Verständnis des lautereren Wettbewerbs wenig systemkonform ist.

In der vorliegenden Arbeit soll gezeigt werden, dass § 5a UWG tatsächlich einen für das UWG revolutionären Ansatz verfolgt, der sich in die bestehende Rechtsordnung einfügt und diese ergänzt. Die Untersuchung beschränkt sich daher nicht darauf, die Tatbestandsvoraussetzungen von § 5a UWG darzustellen und Lösungsansätze für offene Auslegungsfragen zu schaffen. Vielmehr sollen auch das Konzept hinter der Norm und die Verknüpfung mit dem Vertragsrecht dargestellt werden.

Da § 5a UWG besondere wettbewerbsrechtliche Informationspflichten zum Gegenstand hat, ist es für den Gang der Untersuchung unerlässlich, zunächst aufzuzeigen, worin die Gefahren fehlender Informationen liegen und welche Bedeutung Informationspflichten allgemein haben (Kapitel 2). Dies ist nicht nur für das Verständnis des Tatbestandes von § 5a UWG relevant, sondern erlaubt es Kriterien zu bestimmen, anhand deren Informationspflichten, insbesondere die des § 5a UWG, zu messen sind und bestehende Auslegungsprobleme des § 5a UWG gelöst werden können.

Viele Probleme und der neue Ansatz des § 5a UWG werden zudem erst verständlich, wenn man die Historie der wettbewerbsrechtlichen Informationspflichten und des Verbots der Irreführung durch Unterlassen kennt. Daher wird in die Entstehungsgeschichte der Norm und deren Vorgänger dargestellt (Kapitel 3), bevor der Tatbestand und das revolutionäre Konzept des

wettbewerbsrechtlichen Verbots des „Irreführens durch Unterlassen“ dargestellt wird (Kapitel 4). Ein Schwerpunkt der Untersuchung ist dabei der offen formulierte § 5a Abs. 2 UWG mit dessen Bezugnahme auf „wesentliche Informationen“. Was mit diesem Merkmal gemeint und wie es auszulegen ist, ist in der Rechtswissenschaft noch immer umstritten. Wie zu zeigen sein wird, verkörpert dieses Merkmal den neuen Ansatz des UWG und stellt eine Brücke in das Schuldrecht dar.

Sodann soll das Verhältnis von § 5a UWG zu den sonstigen Informationspflichten des UWG erörtert werden (Kapitel 5). Denn vor der Einführung des neuen Tatbestands gab es schon entsprechende Pflichten im Lauterkeitsrecht, die jedoch einem älteren Konzept entsprungen und daher auf den ersten Blick mit dem neuen Konzept unvereinbar erscheinen.

Da nicht nur das Lauterkeitsrecht Informationspflichten kennt, sondern diese Pflichten vielmehr ihren Ursprung im Zivilrecht haben, werden anschließendzunächst die allgemeinen und besonderen Informationspflichten des BGB dargestellt und herausgearbeitet mit dem Fokus, ob und wie sie Erkenntnisse für die Anwendung des § 5a UWG anbieten können (Kapitel 6). Zudem soll, was in den bisherigen Darstellungen von § 5a UWG vernachlässigt wurde, der Zusammenhang und das Zusammenspiel zwischen den neuen lauterkeitsrechtlichen Informationspflichten und denen des BGB dargestellt werden. Das sich aus dem Vergleich der Tatbestände ergebende Gesamtbild soll anschließend hinsichtlich der Rechtsfolgende bestätigt werden (Kapitel 7). Es wird gezeigt, dass sich die lauterkeitsrechtlichen und schuldrechtlichen Informationspflichten auch auf der Rechtsfolgende ergänzen.

Abschließend werden die wesentlichen Ergebnisse zusammengefasst (Kapitel 8).

II. Die Information

Im Zusammenhang mit § 5a UWG widmet sich diese Arbeit vertieft der Information und den Informationspflichten, welche durch § 5a UWG in den Fokus des Lauterkeitsrechts gerückt wurden.

Die Information hat, wie zu zeigen sein wird, eine besondere Bedeutung im Wettbewerb und auf den Märkten. Der Grund hierfür liegt darin, dass

der Besitz von relevanten Informationen die Möglichkeit eröffnet, sich gegenüber anderen, schlechter Informierten einen Wettbewerbsvorsprung zu verschaffen.¹ Da es für sie, anders als bei anderen Gütern, aufgrund ihrer immateriellen Eigenschaft nahezu keine Substitute gibt, kann ein Informationsvorsprung und die damit verbundene Machtposition wiederum nur mit Informationen ausgeglichen werden. George J. Stigler² fasst dies in seinem bedeutenden Aufsatz „The Economics of Information“ wie folgt zusammen³:

“One should hardly have to tell academicians that information is a valuable resource: knowledge is power.”

Mit anderen Worten: Besteht eine Informationsasymmetrie in der Form, dass eine Person mehr Informationen hat als eine andere, so hat Erstere einen Vorsprung durch Wissen. Diesen Vorsprung machen sich in der Praxis nicht nur Nachfrager von Waren und Dienstleistungen, sondern auch Anbieter und sonstige Marktteilnehmer zum Vorteil. Dies hat zur Folge, dass die Information zum einen die Märkte beeinflusst⁴ und auf der anderen Seite einen eigenen Markt bildet.

Ein Beispiel dafür ist die Stiftung Warentest. Sie vergleicht und bewertet Eigenschaften und Merkmale von Produkten, wie es einem durchschnittlichen Verbraucher kaum möglich wäre. Über die Tests werden die Verbraucher informiert, die sich wiederum bei ihrer Kaufentscheidung an den Informationen der Stiftung Warentest orientieren. Welche Bedeutung diese Informationen für die Marktteilnehmer haben und wie sehr sie die Märkte beeinflussen, zeigt sich bereits daran, mit welchem Aufwand Unternehmen, deren Produkte schlecht abgeschnitten haben, versuchen, juristisch gegen die

1 „Information ist Information, weder Materie noch Energie.“ So der amerikanische Mathematiker Norbert Wiener im Zusammenhang mit seinen Forschungen im Bereich Kybernetik.

2 George J. Stigler zählt zu den bedeutendsten Wirtschaftswissenschaftlern auf dem Gebiet der Informationsökonomie und erhielt 1982 den Nobelpreis „for his seminal studies of industrial structures, functioning of markets and causes and effects of public regulation“ (Quelle: http://nobelprize.org/nobel_prizes/economics/laureates/1982, zuletzt aufgerufen 14.07.2013).

3 Stigler, 69 The Journal of Political Economy 213 ff.(1961).

4 Was die neoklassischen Modelle der Ökonomie vernachlässigen.

Bewertungen vorzugehen.⁵ Auf der anderen Seite zeigt die Stiftung Warentest auch, dass sich mit Informationen Handel treiben lässt. Die Verbraucher kaufen schließlich die Informationen. Hier seien beispielhaft die Zeitschriften „Test“ und „Finanztest“ genannt, mit denen sich die Stiftung Warentest unter anderem finanziert.⁶ Die Information bildet damit einen eigenen Markt.

In der Konsequenz berühren die Informationen verschiedenste Interessenkreise, wozu insbesondere die Ökonomie, das Wettbewerbsrecht und der Verbraucherschutz zählen. Daher gilt der Informationsasymmetrie und der Möglichkeit, durch Informationspflichten alle drei Bereiche zu beeinflussen, ein besonderes Interesse dieser Arbeit.

5 Vgl. nur das berühmte Skibindungsurteil des BGH, dem die Klage eines Herstellers von Skibindungen gegen eine Bewertung der Stiftung Warentest zugrunde lag, BGHNJW 1976, 620.

6 Mit beiden Zeitschriften erzielte die Stiftung Warentest zusammen € 32.705 bei einem Gesamtumsatzerlös 2012 von € 45.140 (Quelle: Website der Stiftung Warentest: <http://www.test.de/unternehmen/zahlen> zuletzt aufgerufen 14.07.2013).

Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.
Universität München

- Band 800: Daniel Felix Schioppa: **Ergänzende Schutzsertifikate auf der Grundlage vorläufiger Zulassungen** - Erlangung, Laufzeitbestimmung und Validität nach altem und neuem Recht
2014 · 282 Seiten · ISBN 978-3-8316-4401-8
- Band 799: Johannes Druschel: **Die Behandlung digitaler Inhalte im Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht (GEKR)**
2014 · 422 Seiten · ISBN 978-3-8316-4400-1
- Band 798: Verena Klug: **Die Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in Spanien** · Eine rechtsvergleichende Studie
2014 · 352 Seiten · ISBN 978-3-8316-4397-4
- Band 797: Saskia Klatte: **Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Schiedsrichtern in zwischenstaatlichen und gemischten Verfahren**
2014 · 344 Seiten · ISBN 978-3-8316-4395-0
- Band 796: Angelika Hafenmayer: **Der lauterkeitsrechtliche Schutz vor Verwechslungen im Konflikt mit den Wertungen des Kennzeichenrechts**
2014 · 248 Seiten · ISBN 978-3-8316-4360-8
- Band 795: Peter Kuhlmann: **Verbandssanktionierung in Italien** · Das decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 im Vergleich mit europäischen Vorgaben und dem deutschen Recht
2014 · 250 Seiten · ISBN 978-3-8316-4354-7
- Band 794: Zhang Yi: **Der Lizenzvertrag im chinesischen Schutz- und Schuldrecht**
2014 · 250 Seiten · ISBN 978-3-8316-4352-3
- Band 793: Claudia Langer: **Harmonisierungsoptionen im Bereich des Rechtsübergangs und der Lizenzierung von Markenrechten**
2014 · 408 Seiten · ISBN 978-3-8316-4351-6
- Band 792: Michael Kieffer: **Die Informationspflichten des § 5a UWG und die Bedeutung des Informationsmodells für das Privatrecht**
2014 · 308 Seiten · ISBN 978-3-8316-4343-1
- Band 791: Lian Zhong: **Der Rechtsschutz geografischer Herkunftsangaben in China** · unter dem Einfluss der internationalen Gesetzgebung
2013 · 202 Seiten · ISBN 978-3-8316-4322-6
- Band 790: Anna Giedke: **Cloud Computing: Eine wirtschaftsrechtliche Analyse mit besonderer Berücksichtigung des Urheberrechts**
2013 · 498 Seiten · ISBN 978-3-8316-4318-9
- Band 789: Arpi Abovyan: **Challenges of Copyright in the Digital Age** · Comparison of the Implementation of the EU Legislation in Germany and Armenia
2014 · 432 Seiten · ISBN 978-3-8316-4309-7

- Band 788: Barbara Seidl: **Anspruchsberühmung** · Erstattungsfähigkeit außergerichtlicher
Rechtsverteidigungskosten bei unberechtigter Geltendmachung von Ansprüchen
2014 · 226 Seiten · ISBN 978-3-8316-4282-3
- Band 787: Adrian Schopf: **Die Beteiligung an fremdem Vertragsbruch im BGB**
2013 · 268 Seiten · ISBN 978-3-8316-4274-8
- Band 786: Achim Zimmermann: **Die Abänderbarkeit von Entscheidungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit**
2014 · 140 Seiten · ISBN 978-3-8316-4210-6
- Band 785: Ximeng Wang: **Betriebs(teil)übergang und Arbeitsverhältnisuordnung**
2012 · 216 Seiten · ISBN 978-3-8316-4171-0
- Band 784: Wangxiang He: **Unternehmerwerb im Insolvenzplanverfahren** · Unter Berücksichtigung des
Entwurfs für ein Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG)
2012 · 300 Seiten · ISBN 978-3-8316-4163-5
- Band 783: Xuxu He: **Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB) und AGB-Klauselgestaltung im
Bankgeschäft**
2011 · 184 Seiten · ISBN 978-3-8316-4141-3
- Band 782: Daniel Gruss: **Patentrechtliche Abhängigkeit und funktionsgebundener Stoffschutz bei
biotechnologischen Erfindungen**
2011 · 416 Seiten · ISBN 978-3-8316-4135-2
- Band 781: Bernhard Guthy: **Die Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG in Deutschland und Großbritannien –
eine rechtsvergleichende Betrachtung**
2011 · 322 Seiten · ISBN 978-3-8316-4131-4

Erhältlich im Buchhandel oder direkt beim Verlag:

Herbert Utz Verlag GmbH, München

089-277791-00 · info@utzverlag.de

Gesamtverzeichnis mit mehr als 3000 lieferbaren Titeln: www.utzverlag.de