

Stellungnahme

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

Leipzig, 2. Dezember 2020

Der Händlerbund e.V. vertritt als Branchenverband für den Online-Handel die Belange und Interessen zahlreicher Unternehmen, die Waren und Dienstleistungen anbieten und an Verbraucher in Europa auf digitalem Wege verkaufen. In diesem Sinne setzt sich der Händlerbund e.V. für einen sicheren und fairen Wettbewerb im E-Commerce ein, dessen Grundlage die Einhaltung und korrekte Umsetzung der europäischen und nationalen Vorschriften ist.

Das Bundesministerium für Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) möchte mit seinem Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht Änderungen der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken und damit Elemente des europäischen Regelwerks „New Deal For Consumers“ in nationales Recht umsetzen. Konkret betroffen ist vorliegend das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Neben der Einführung von erweiterten Informationspflichten, sowohl für Online-Händler, als auch für Blogger und Influencer, sollen Ansprüche von Verbrauchern auf Schadensersatz bei unzulässigen geschäftlichen Handlungen eingeführt werden.

Der Händlerbund bedankt sich für die Möglichkeit, Stellung zum Gesetzentwurf nehmen zu können und steht im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens gern jederzeit als Dialogpartner zur Verfügung.

Insgesamt ist der vorliegende Entwurf aus Sicht der kleinen und mittelständischen Online-Händler, **dahingehend positiv zu bewerten**, dass dieser größtenteils nicht über die Vorgaben der EU-Richtlinie 2019/2161¹ hinausgeht und somit das Ziel eines harmonisierten Binnenmarktes vorantreibt. Der Aufwand zur Umsetzung der gesetzlichen Änderungen dürfte jedoch gerade für kleine- und mittelständische Unternehmen (KMU) mit erheblichen Anstrengungen verbunden sein, welche in einem unangemessenen Verhältnis zum Schutze der Verbraucher stünden.

Notwendig und angebracht sind weiterhin die Bestrebungen, unlautere Handlungen wie etwa die Vortäuschung der Echtheit von Verbraucherbewertungen zu untersagen oder scheinprivate Anbieter auf Online-Plattformen zu bekämpfen. Es liegt im Interesse der Händlerbund-Mitglieder, die Tätigkeit solcher „schwarzen Schafe“ im Online-Handel zu unterbinden.

Auch die neue Klarstellung im Bereich der Influencer-Werbung ist aus Händlerbund-Sicht erfreulich. Der Regelungsvorschlag des BMJV vom Februar 2020 ließ zu viel Auslegungsspielraum zu und hätte damit entgegen dem gesetzgeberischen Gedanken zur Schaffung eines rechtssicheren Zustandes zu

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L2161&from=DE>

mehr Rechtsunsicherheit geführt. Dies betonte der Händlerbund e.V. bereits in seiner Stellungnahme vom 13. März 2020². Die vorgeschlagene Regelung ist daher überwiegend positiv zu bewerten und geeignet, um die Unsicherheit von Influencern bei der Kennzeichnung ihrer Beiträge auf den Social-Media-Plattformen zu beenden.

Dennoch gibt es **Kritikpunkte** am vorliegenden Gesetzentwurf:

1. Bei den in § 19 UWG-E geplanten Bußgeldvorschriften für die Verletzung von Verbraucherinteressen im Zusammenhang mit unlauteren geschäftlichen Handlungen muss Klarheit geschaffen werden, wann und wie diese für Online-Händler mit Sitz in Deutschland gelten. Hier bedarf es konkreter und transparenter Vorgaben, um Rechtsunsicherheit für Online-Händler zu vermeiden.
2. Überdies muss eine mögliche doppelte Sanktionierung von Verstößen von Online-Händlern, einerseits durch Abmahngefahren seitens der Mitbewerbern oder Verbänden und andererseits durch drohende Bußgelder von Verbraucherschutzbehörden verhindert werden.
3. Ziffer 26 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG-E weist unklare Rechtsbegriffe auf, die für Rechtsunsicherheit bei Online-Händlern sorgen dürften und daher konkretisiert werden sollten.

Im Folgenden finden Sie detaillierte Erläuterungen der oben genannten Punkte:

Änderungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb

Kennzeichnung von Influencer-Werbung, § 5a Abs. 4 UWG-E

Die vorgeschlagene Regelung beinhaltet aus Sicht des Händlerbund e.V. eine verständliche und fassbare Formulierung, um den Anforderungen an das **Influencer-Marketing** gerecht zu werden und ist damit geeignet, die schon jahrelang schwelende Rechtsunsicherheit in diesem Bereich zu verbessern. Im Gegensatz zum Regelungsvorschlag vom März 2020, zu dem der Händlerbund e.V. kritisch Stellung nahm, wird im neuen Absatz 4 eindeutig geregelt, wann ein Beitrag in den sozialen Medien als Werbung gekennzeichnet werden muss.

Zu begrüßen ist, dass zur Ausnahme des Absatzes 4 eine Begründung hinzugefügt wurde, aus welcher eindeutiger hervorgeht, was unter einer „ähnlichen Gegenleistung“ zu verstehen ist. Empfehlen Influencer Waren oder Dienstleistungen auf ihren Kanälen und steigern hiermit nur ihre eigene Bekanntheit, kann eine Kennzeichnung als „kommerziell“ unterbleiben. Alle weiteren Fälle, in denen die Gegenleistung mit einem finanziellen oder wirtschaftlichen Vorteil verbunden ist, mithin also als „ähnlich“ einzustufen ist, führt zu einer Kennzeichnungspflicht der Handlung. Dies führt zwar zu einer sehr weitreichenden Kennzeichnungspflicht, gibt jedoch auch einen konkreten Rahmen, an dem sich Influencer und Blogger orientieren können.

2 www.haendlerbund.de/de/downloads/stellungnahmen/abgrenzung-nichtkommerzieller-kommunikation.pdf

Mehr Transparenz auf Online-Marktplätzen, § 5b Abs. 1 Nr. 6 und Abs. 2 UWG-E

Die Informationspflicht, dass Betreiber von Online-Marktplätzen künftig anzeigen müssen, ob der Verbraucher bei einem Unternehmen einkauft oder es sich um einen privaten Verkauf handelt, bei dem keine Verbraucherschutzvorschriften gelten, ist begrüßenswert. Die Einhaltung der gesetzlichen Grundlagen, insbesondere der verbraucherschützenden Vorschriften sowie eine entsprechende Transparenz würde für rechtstreue Online-Händler zu faireren Wettbewerbsbedingungen führen.

Der Händlerbund e.V. hatte bereits 2016 in einer Studie darauf hingewiesen, dass **scheinprivate Anbieter** ein schwerwiegendes Risiko, nicht nur für Verbraucher, sondern für den Online-Handel insgesamt darstellen. Fast 83 Prozent der Befragten hatten schon scheinprivate Händler auf Plattformen entdeckt, die zumeist grundlegende Verbraucher- und Gewährleistungsrechte umgehen und sich so einen Wettbewerbsvorteil verschaffen.³

Auch die Transparenzpflicht für Rankingparameter bei der **Darstellung von Suchergebnissen** aus § 5b Abs. 2 UWG-E fördert den fairen Wettbewerb im E-Commerce. Intransparenz in diesem Bereich gehört derzeit zu einem großen Ärgernis, nicht nur für Verbraucher, sondern auch für Online-Händler, die auf den Marktplätzen ihre Waren anbieten und nicht selten von marktbeherrschenden Betreibern von Online-Marktplätzen durch intransparente Rankingregeln in benachteiligender Weise gelistet werden. In den überwiegenden Fällen ist das hinter dem Ranking stehende System kaum zu durchdringen, ohne das Online-Händler darauf Einfluss nehmen könnten.

Informationspflicht über die Authentizität von Verbraucherbewertungen, § 5b Abs. 3 UWG-E

Fake-Bewertungen im Online-Handel stellen ein ernstzunehmendes Risiko für den fairen Wettbewerb dar, weshalb die Regelungen des neuen § 5b Abs. 3 UWG-E begrüßenswert sind. In dem Katalog des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG-E, welcher unzulässige geschäftliche Handlungen definiert, wurden neue Tatbestände aufgenommen, u.a. dass eine Irreführung über die Echtheit von Verbraucherbewertungen und gefälschte Verbraucherbewertungen nunmehr als unzulässig qualifiziert sind. Entsprechend sollen sich solche Handlungen nunmehr auch mit den Mitteln des Wettbewerbsrechts abwehren und sanktionieren lassen.

Nach § 5b Abs. 3 UWG-E sollen Unternehmen künftig darüber informieren, ob und wie sie sicherstellen, dass Verbraucherbewertungen auch entsprechend verifiziert werden und gewährleistet wird, dass der bewertende Verbraucher das Produkt auch tatsächlich in Anspruch genommen hat. Allerdings lässt die Regelung hier einen eher weiten Spielraum, da sie insofern nur zu einer transparenten Information über das „ob“ und „wie“ verpflichtet.

Der Unternehmer kann jedoch auch mitteilen, dass er Verbraucherbewertungen nicht verifiziert. Zudem ist der Unternehmer nicht verpflichtet, spezielle Prüfsysteme für die Bewertungen vorzuhalten. Insofern erscheint diese Vorschrift insgesamt eher als ungeeignet, den eigentlichen Zweck der Information und der Verifizierung der Verbraucherbewertung auch tatsächlich adäquat sicherzustellen. Sinn und Zweck einer Verbraucherbewertung ist es, dass diese als Werbemaßnahme seitens der Unternehmer

3 <https://www.haendlerbund.de/de/downloads/studie-scheinprivate-haendler-2016.pdf>



genutzt wird. Mithin liegt es bereits aus dieser Verwendung im ureigensten Interesse der Unternehmen, diese Bewertungen auch entsprechend auf Echtheit zu prüfen. Ein Unternehmen wird daher nicht freiwillig darüber informieren, dass Bewertungen nicht geprüft wurden. Insofern wird sich diese Regelung in der Praxis gleichwohl als Verpflichtung auswirken. Deshalb sollte die Regelung hinreichend klar darüber informieren, wie eine Authentizität geprüft werden kann und konkretisieren, welche Maßnahmen als ausreichend für eine **Prüfung der Authentizität** gelten können, damit ein gemeinsamer Standard für alle Online-Händler gegeben ist. Mit der jetzigen ungenauen gesetzlichen Regelung geht eine gewisse Rechtsunsicherheit einher.

Der Händlerbund e.V. appelliert daher, diese eher indirekt normierte Pflicht auch hinreichend klar und deutlich zu formulieren, um so einen sicheren Rechtsrahmen für die Werbung mit Verbraucherbewertungen zu schaffen.

Am wichtigsten ist jedoch hervorzuheben, was zusätzlich zu regeln sein sollte: Ein äußerst kritischer Bereich besteht weiterhin hinsichtlich sogenannter Fake-Bewertungen, die von Verbrauchern **absichtlich geschäftsschädigend gegenüber Online-Händlern** abgegeben werden und aus diesem Grund nicht authentisch sind. Hier sollten vor allem die Betreiber von Online-Marktplätzen in die Pflicht genommen werden, Bewertungen auf ihre Authentizität in dieser Hinsicht zu prüfen.

Es braucht zudem wirksame Mechanismen, mit denen Händler eine Löschung solcher Fake-Bewertungen auf Plattformen einleiten können. Oftmals stellen die Betreiber großer Online-Marktplätze keine hinreichende Unterstützung zur Löschung solcher Bewertungen bereit, sodass Online-Händler ohne rechtliche Schritte kaum gegen gefälschte negative Bewertungen vorgehen können. Neben dem durch die unrichtige Bewertung bereits entstandenen wirtschaftlichen Schaden und der Rufschädigung sind hier auch die prozessualen Risiken unter dem Einsatz zusätzlicher finanzieller Mittel zu berücksichtigen

Schadensersatz für Verbraucher, § 9 Abs. 2 UWG-E

Aus Sicht des Händlerbund e.V. ist die Neuregelung des geplanten § 9 Abs. 2 UWG-E als kritisch für Online-Händler anzusehen, da dieser einen individuellen Schadensersatzanspruch für Verbraucher schafft, den es bisher in dieser Form nicht gab. So sollen Verbraucher künftig einen durch eine unzulässige geschäftliche Handlung nach § 3 UWG schuldhaft verursachten Schaden ersetzt verlangen können.

Zur Begründung dieser neuen Regelung wird darauf hingewiesen, dass hiermit bestehende Regelungslücken geschlossen werden sollen, insbesondere für die Fälle, in denen zwischen dem Verbraucher und dem Unternehmer kein Vertragsverhältnis entstanden ist. Verbraucher sollen umfassend vor unzulässigen geschäftlichen Handlungen und daraus entstehenden Schäden geschützt werden. Der Nutzen für den Verbraucher erscheint vorliegend aber eher gering, da hier bereits die in der Natur der Sache liegenden **Nachweisschwierigkeiten** hinsichtlich der Kausalität zwischen Handlung und Schaden bestehen. Allerdings besteht die Gefahr, dass die Vorschrift ohne weitergehende Einschränkungen zu einem erheblichen Aufwand und Risiken – besonders für kleine und mittelständische Online-Händler – führen wird, da auch unlautere geschäftliche Handlungen Dritter zu einer Haftung führen könnten. Gerade in diesem Spannungsfeld müssen die Interessen, sowohl der Verbraucher, als auch der rechtstreuen Unternehmen in einem angemessenen Verhältnis stehen.

Der Verbraucherschutz kann bereits über das bisherige Anspruchssystem des BGB gewährleistet werden. Anhand des Wortlauts des § 9 Abs. 2 UWG-E kann man die Auffassung vertreten, dass es sich hierbei um ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB handeln könnte. Der schlichte Hinweis in einem Nebensatz in der vorliegenden Gesetzesbegründung reicht nicht aus, um dem Risiko für die Unternehmer und der Ausuferung der Reichweite der Norm zu begegnen. Entsprechend ist daher der Wortlaut des § 9 Abs. 2 UWG-E entsprechend zu überarbeiten und anzupassen.

Doppelsanktionierung bei Bußgeldregelung verhindern, § 19 UWG-E

Bereits heute entstehen Online-Händlern schon bei geringfügigen Verstößen gegen Informations- und Kennzeichnungspflichten mitunter hohe Kosten aufgrund des in Deutschland etablierten Abmahnwesens. Durch die geplanten Regelungen des § 19 UWG-E sollen künftig auch **Bußgelder** gegenüber Unternehmen verhängt werden können, sofern sie **Verbraucherinteressen** durch unlautere Geschäftspraktiken im Sinne des § 5c UWG-E verletzen.

Um insbesondere kleine und mittelständische Online-Händler vor einer möglichen Doppelsanktionierung zu schützen, sollte sichergestellt werden, dass bei der Verhängung der Bußgelder eine Gesamtschau verschiedener Umstände erfolgt – beispielsweise die Schwere des Verstoßes oder konkrete negative Auswirkungen für den Verbraucher. Ein Bußgeld sollte nur bei einer hartnäckigen Zuwiderhandlung des betroffenen Online-Händlers, welcher bewusst und nachhaltig gegen das geltende Recht verstößt, erhoben werden. Es muss sichergestellt werden, dass diese Regelungen nicht zu einer unangemessenen Belastung für Online-Händler führen.

Auch wenn in § 19 Abs. 3 UWG-E klargestellt wird, dass eine solche Ordnungswidrigkeit nur im Rahmen einer koordinierten Durchsetzungsmaßnahme gemäß Art. 21 der CPC-Verordnung verfolgt werden kann, entsteht eine enorme Rechtsunsicherheit für Online-Händler. Auch wenn ein Bußgeld erst nach einer Warnung und Fristsetzung zur Abstellung des Verstoßes erfolgen kann, könnten Online-Händler künftig sehr schnell einer Untersuchung und Ermahnung durch das Bundesamt für Justiz ausgesetzt sein.

Nach § 19 Abs. 1 i.V.m § 5c Abs. 1 UWG-E sollen Bußgelder nur für „weitreichende Verstöße“ oder „weitreichende Verstöße mit Unions-Dimension“ gemäß Art. 3 Nr. 4 der CPC-Verordnung verhängt werden. Doch die zur Verhängung von Bußgeldern vorausgesetzten Kriterien dürften Online-Händler sehr schnell erfüllen. So könnte schon eine fehlende Information im Impressum oder eine fehlerhafte Darstellung in den AGB in einem Online-Shop, welcher von einem deutschen Unternehmer betrieben wird und der bspw. auch nach Österreich, Frankreich oder Finnland versendet, als „weitreichender Verstoß“ gelten.

Bei Online-Shops mit EU-weitem Versand wäre sogar der Tatbestand eines „weitreichenden Verstoßes mit Unions-Dimension“ erfüllt. Schließlich bietet der Online-Handel fast immer auch grenzüberschreitend seine Waren an. Aus dem vorliegenden Referentenentwurf geht nicht hervor, wann im Online-Handel konkret beispielsweise ein „weitreichender Verstoß“ vorliegt oder nicht.

Der Händlerbund e.V. fordert daher in diesem Punkt Aufklärung, um Rechtsunsicherheiten und hohe Bußgelder für Unternehmen zu vermeiden. Aus Sicht des Händlerbund e.V. ist zu befürchten, dass es zu unzähligen Untersuchungen und damit zu einem unverhältnismäßig hohem Verwaltungsaufwand seitens der Behörden kommt. Es sollte ein angemessener und klarer Ermessensspielraum für die zuständigen Behörden geschaffen werden.

Ebenso würde eine grenzüberschreitende Verfolgung jeglicher Verstöße gegen § 3 UWG im Ergebnis auch zu einem enormen finanziellen und administrativen Mehraufwand für Online-Händler führen, welcher aber stets in einem ausgewogenem Verhältnis zum konkreten Verstoß stehen muss. Dies lässt der Referentenentwurf aber nicht erkennen.

Unklarheit über “hartnäckiges” Ansprechen der Verbraucher, Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG-E

Die neuen Regelungen der Ziffern 11a, 23a, 23b, sowie 23c des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG-E sind im Grundsatz begrüßenswert und geeignet, um mehr Transparenz zu schaffen und einen fairen Wettbewerb im E-Commerce zu fördern. Sie sind notwendige Maßnahmen im Kampf gegen unlauter handelnde rechtsuntreue Unternehmer im Online-Handel.

Jedoch führt die Regelung in Ziffer 26 der Anlage zu § 3 Abs. 3 UWG-E auf Grund des verwendeten Wortlautes zu Rechtsunsicherheit. Nach Ziffer 26 handelt es sich dann um eine unzulässige geschäftliche Handlung, wenn ein “hartnäckiges und unerwünschtes Ansprechen über Fernabsatzmittel” erfolgt. Diese Formulierung enthält unbestimmte Rechtsbegriffe und ist daher durch die gerichtliche Praxis auszulegen, was die Rechtssicherheit schwächen würde. Da schon die fahrlässige Verletzung dieser Vorschrift künftig zu Schadensersatzansprüchen und Bußgeldern führen kann, ist eine konkrete Regelung notwendig, die Online-Händlern mehr Sicherheit darüber gibt, wann die Voraussetzungen dieser unzulässigen Handlung auch tatsächlich vorliegen. Nur eine klare und deutliche Regelung ermöglicht es, rechtstreuen Unternehmen diese entsprechend anzuwenden. Unklarheiten in der Formulierung führen hier zu einem nicht ausgewogenen Rechtszustand insbesondere für KMU. Der Händlerbund e.V. appelliert daher, diese Vorgaben hinreichend zu präzisieren.

Über den Händlerbund e.V.

Der Händlerbund ist ein 360° E-Commerce-Netzwerk, das gemeinsam mit seinen Service-Partnern und Mitgliedern die Professionalisierung von Händler aus ganz Europa vorantreibt. Seit Gründung im Jahr 2008 in Leipzig setzt sich der Händlerbund aktiv für die Weiterentwicklung der gesamten Branche ein. Die rechtliche Absicherung und Beratung von Online-Händlern wird durch Unterstützung im Kundenservice, Marketing und Verkauf, Fulfillment sowie ein breites Angebot an Weiterbildungen, Events, News u.v.m. ergänzt. Aufgrund der rasanten Entwicklung des E-Commerce wurde der Händlerbund in kürzester Zeit zu Europas größtem Onlinehandelsverband.

Kontakt

Patrick Schwalger
Referent Public Affairs
patrick.schwalger@haendlerbund.de