

## Einleitung und Gang der Untersuchung

Der Schutz des Verbrauchers rückte in jüngster Vergangenheit immer mehr ins Zentrum der politischen Diskussion. Im Zeitalter der multimedialen Kommunikation besteht ein großes Schutz- und Informationsbedürfnis der Verbraucherinnen und Verbraucher. In einer Zeit, in der hauptsächlich Einkäufe kinderleicht über das Internet getätigt werden können, stellt sich immer deutlicher die Frage nach Schutzmöglichkeiten für den Kunden. Die Ware oder Dienstleistung kann nicht vor Ort betrachtet und getestet werden. Die Verkäufer sind im Internet häufig unter Pseudonymen vertreten, sodass sich der Kunde kein Bild von der Person und Arbeitsweise des Unternehmers machen kann und meist auf Beurteilungen in Internetforen zurückgreifen muss. Damit der Kunde sich ein umfassenderes Bild von dem Unternehmer sowie von der angebotenen Ware oder Dienstleistung machen kann, erscheint die Normierung von Informationspflichten für Unternehmer als ein geeignetes Mittel.

Die Schaffung originärer Informationspflichten wird im Gemeinschaftsrecht seit geraumer Zeit angestrebt. Besonderes Augenmerk verdient im Rahmen dieser Arbeit die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken vom 11. Mai 2005.<sup>1</sup> Diese enthält in Artikel 7 eine Regelung, durch die bestimmte Informationen über eine Ware oder Dienstleistung als wesentlich kategorisiert werden und ein Verstoß gegen diese Informationspflichten zur Unlauterkeit der Geschäftspraktik führt.

Problematisch ist jedoch, dass die Werbung für Waren oder Dienstleistungen naturgemäß auf Übertreibungen und Schönmalerei angewiesen ist, um den angesprochenen Verbraucher in den Bann des beworbenen Produktes zu ziehen und ihn als Kunden zu gewinnen. Der Kunde seinerseits ist jedoch auf Informationen angewiesen. Insoweit besteht ein Spannungsverhältnis zwischen dem Informationsbedürfnis des Verbrauchers und der Werbefreiheit der Unternehmer. Brisant wird die Lage insbesondere dann, wenn durch die Werbung die Grenze von der zivilrechtlich relevanten Stufe zur strafbaren Werbung im Sinne des § 16 Abs. 1 UWG überschritten wird.

Gegenstand dieser Untersuchung ist daher die Neuregelung des Rechts des unlauteren Wettbewerbs insbesondere in Form der Werbung in Umsetzung der Richtlinie über un-

---

<sup>1</sup> ABl. EU Nr. L 149 vom 11. 06. 2005, 22.

lautere Geschäftspraktiken und deren Auswirkungen auf die Strafvorschrift des § 16 Abs. 1 UWG.

Die Strafvorschrift des § 16 Abs. 1 UWG ist eine Art Stiefkind im Spannungsfeld der Zivilrechts- und Strafrechtswissenschaft. Naturgemäß beschäftigt sich die Strafrechtswissenschaft überwiegend mit Problemen des Kernstrafrechts, den Regelungen des StGB. Auf der anderen Seite ist Gegenstand des Interesses der Zivilrechtswissenschaft das ureigene Zivilrecht, strafrechtliche Aspekte spielen nur eine untergeordnete Rolle. Dies ist der Grund, warum bei etwaigen Reformbestrebungen des Gesetzgebers hinsichtlich des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb die Reformierung der zivilrechtlichen Vorschriften im Vordergrund steht und den Strafvorschriften nur wenig Beachtung geschenkt wird. Die Strafvorschriften stehen jedoch mit den Vorschriften des reinen zivilrechtlichen Lauterkeitsrechts in einer Wechselbeziehung, wodurch sich dann Probleme ergeben können, wenn im Rahmen der zivilrechtlichen Vorschriften sich die Mühlen des Gesetzgebers drehen, hinsichtlich der Strafvorschriften jedoch Windstille herrscht.

Daher gilt es die Wechselwirkungen zwischen zivilrechtlichen und strafrechtlichen Vorschriften aufzuzeigen und darzustellen, welche Folgen sich daraus ergeben, dass die zivilrechtlichen Vorschriften reformiert werden, während die Strafvorschriften hiervon unberührt bleiben.

Zunächst werden die für die Untersuchung relevanten Vorschriften des UWG 2004 dargestellt, um die Entwicklung der Reformen nachvollziehen zu können. Dabei liegt ein Schwerpunkt auf der Vorschrift des § 5 UWG 2004, die bislang die irreführende Werbung regelte. Besondere Aufmerksamkeit erhält die irreführende Werbung durch Verschweigen von Tatsachen nach § 5 Abs. 2 S. 2 UWG 2004, wobei insbesondere anhand von Fallgruppen die Problematik der Begründung von Aufklärungspflichten erörtert wird.

Im Anschluss daran erfolgt eine Erläuterung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, auf deren Umsetzung das UWG 2008 gründet. Hierbei wird ein Überblick über den Regelungsinhalt und all diejenigen Vorschriften gegeben, die für den Tatbestand der Irreführung durch Unterlassen nach Artikel 7 der Richtlinie von Bedeutung sind.

Im Folgenden werden sodann die geänderten Vorschriften des neuen UWG dargestellt, erläutert und ihre Problematiken diskutiert. Zunächst erfolgt eine Darstellung der für die Irreführung durch Unterlassen relevanten Definitionen des § 2 UWG. Besondere Beachtung wird dabei dem neuen Begriff der geschäftlichen Handlung geschenkt, der auch das Verhalten nach Geschäftsabschluss umfasst und daher ein neues Problemfeld hinsichtlich der Überschneidung von Lauterkeitsrecht und dem Bürgerlichen Recht nach dem BGB begründet.

Untersucht wird des Weiteren, ob sich durch die Neuformulierung der Generalklausel des § 3 UWG wesentliche Änderungen ergeben.

Im Vordergrund steht bei der Darstellung des UWG 2008 die Beleuchtung und Untersuchung des neu eingeführten § 5a UWG, der erstmals die Irreführung durch Unterlassen eigenständig regelt. Geklärt werden insbesondere die unterschiedlichen Tatbestandsmerkmale und deren Problemfelder auch anhand der Bildung von Fallgruppen. Dabei erfolgt eine Vorgehensweise in chronologischer Folge der Vorschrift. Hiernach wird die zum UWG 2004 ergangene *Regenwald*-Rechtsprechung darauf geprüft, ob sie auch unter Geltung des neuen UWG weiter aufrechtzuerhalten wäre. Im Rahmen der Darstellung des § 5a Abs. 4 UWG erfolgt eine berichtsartige Zusammenstellung des gemeinschaftsrechtlichen Besitzstandes an Informationsvorschriften.

Im Anschluss daran erfolgen eine Abgrenzung des Tatbestands des § 5a UWG von verschiedenen Tatbeständen des § 4 UWG und § 5 UWG sowie die Untersuchung der Frage, ob es sich bei den verschiedenen Tatbestandsalternativen des § 5a UWG tatsächlich um die Begehungsform des Unterlassens handelt.

Darauffolgend wird die Strafvorschrift des § 16 Abs. 1 UWG unter Berücksichtigung der über § 5a UWG erlangten Erkenntnisse beleuchtet.

Die Voraussetzungen einer Unterlassungsstrafbarkeit nach § 16 Abs. 1 UWG werden unter Erörterung der Problematik der Begründung von Garantstellungen dargestellt.

Abschließend folgen eine Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse sowie der Vorschlag einer Neufassung der Vorschrift des § 16 Abs. 1 UWG.