Eine besondere Verbesserung könnte sich allerdings dadurch ergeben, dass für die Aufnahme von Forschungsvorhaben nicht länger eine Genehmigung durch den CGEN erforderlich ist; stattdessen soll es ausreichen, das Projekt registrieren zu lassen. Nichtsdestotrotz muss jede Aufforderung an den Anmelder, den Bezug auf indigenes Wissen anzugeben oder zu verneinen, neben Neuheit, erfinderische Tätigkeit und gewerbliche Anwendbarkeit als zusätzliche Anforderung an die Patentfähigkeit verstanden werden. Dies wäre jedoch weder TRIPS konform noch würde es in Übereinstimmung mit dem derzeitigen Brasilianischen Patentgesetzt No. 9.279/96 stehen. Gleiches gilt für die vorgesehene Regelung, nach der ein erteiltes Patent für nichtig erklärt werden kann, wenn der Zugang zu genetischem Erbe oder traditionellem Wissen nicht gemäß den gesetzlichen Forderungen stattgefunden hat oder nachgewiesen werden kann. Es bleibt abzuwarten, ob für diese Probleme im Zuge der Beratungen des Kongresses eine angemessene Lösung gefunden wird.

5. *Zusammenfassung*

Ähnlich wie der Patentschutz auf gentechnologische Erfindungen ist auch das Thema Biopiraterie stark emotional besetzt. Wie oben erläutert, können drei Gruppen ganz erheblich dazu beitragen, die Diskussion zu versachlichen.

(i) *Die Patentämter.* Eine nüchterne Analyse zeigt zwar, dass ernsthafter Schutz im Wesentlichen nur für solche Erfindungen möglich ist, die tatsächlich neue Verwendungen zum Gegenstand haben, es muss jedoch eingeräumt werden, dass Prüfungsverfahren vor den einschlägigen Patentämtern zumindest in der Vergangenheit nicht selten Defizite bei der Berücksichtigung des Recherchestoffes gezeigt haben. Auf diesem Wege sind immer wieder Schutzrechte erteilt worden, die bei Berücksichtigung insbesondere von hoch relevanter Nicht-Patentliteratur aller Voraussicht nach niemals erteilt worden wären. Der Öffentlichkeit allein die Aufgabe zuzuweisen, derartige Schutzrechte mit hohem Einsatz von Zeit und Geld anzugreifen und zu zerstören oder wenigstens zu beschränken, erscheint nicht angemessen, wenn man berücksichtigt, dass hier nicht die Interessen anderer Unternehmen und damit regulärer Marktteilnehmer berührt werden, sondern es um die unrechtmäßige Aneignung und Ausbeutung von Ressourcen und Wissen indigener Bevölkerungsgruppen geht, die über die erforderlichen rechtlichen und finanziellen Möglichkeiten, sich gegen solche Machenschaften zur Wehr zu setzen, gerade nicht verfügen. Hier also zuerst sind die Patentämter in der Pflicht, ihre Recherchen und Prüfungen mit verbesserter Sorgfalt durchzuführen.

(ii) Für *Patentanmelder* gilt es bei der Abfassung von Patentansprüchen zu beachten, dass diese unversehens den Vorwurf der Piraterie auslösen können, zumindest dann, wenn sie so breit formuliert sind, dass damit auch indigenes Wissen in welcher Form auch immer mit umfasst wird. Dabei interessiert es in der öffentlichen Wahrnehmung niemanden, dass die Anspruchsformulierung vielleicht lediglich übliche Handwerkskunst des Patentanwalts darstellt, um im Rahmen des Prüfungsverfahrens ein möglichst hohes Maß an Flexibilität für erforderliche Änderungen zu besitzen.

(iii) *Die Gesetzgeber.* Am Beispiel Brasiliens wurde aufgezeigt, dass die Legislative in vielen Ländern dabei ist, verbindliche Spielregeln aufzustellen, die eine ungesetzliche Entnahme bzw. Ausbeutung von indigenem Wissen mit entsprechenden Sanktionen belegt. Das Beispiel zeigt aber auch sehr genau, dass die Etablierung solcher Prozesse nicht einfach ist und mitunter über das Ziel hinausschießt. Es wird daher wohl noch einige Zeit vergehen, bis hier eine wirkliche angemessene Balance zwischen den berechtigten Schutzinteressen indigener Bevölkerungsgruppen auf der einen und dem wissenschaftlichen Fortschritt und seiner ökonomischen Vermarktung auf der anderen Seite gefunden ist.

Überblick über die Informationspflichten von Anbietern im Internet

Thomas Hoeren[*]

„Gewollt, aber nicht gekonnt" – so könnte der Titel dieses Beitrags ebenfalls lauten. Denn wenn es um Hinweis- und Informationspflichten geht, zucken viele Anbieter, die ihre Waren oder Dienstleistungen im Internet feilbieten, mit den Schultern. Sie sehen sich einer Masse von Vorschriften gegenüber, die ihnen dermaßen komplexe Hinweise auferlegen, dass sie diese Pflichten kaum erfüllen können. Zwar haben der europäische wie auch der deutsche Gesetzgeber die vielfältigen Gefahren, die der Handel im Internet für die Beteiligten bereithält, erkannt; die Umsetzung des begrüßenswerten Nutzer- und Verbraucherschutzes lässt jedoch oft jede Alltagstauglichkeit vermissen.

Der folgende Beitrag soll einen Überblick über die wichtigsten, sich teilweise überschneidenden und wiederholenden Pflichten für Online-Anbieter geben. Rechtliche Grundlagen dafür sind vor allem das Telemediengesetz (TMG), das maßgeblich im BGB geregelte Fernabsatzrecht, die Preisangabenverordnung (PAngV), handelsrechtliche Vorschriften sowie das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).

A. *Informationspflichten für Mediendienste nach dem TMG*

I. *Allgemeines zum TMG*

Vor allem die immer stärker ins tägliche Einkaufsbild rückenden Online-Shops und Internet-Auktionshäuser

[*] Prof. Dr. *Thomas Hoeren* ist Direktor der zivilrechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM) der Universität Münster.

waren es, für die der Gesetzgeber einheitliche Regeln schaffen wollte, als er 2007 das TMG verabschiedete.[1]

Der dabei neu geschaffene Begriff der Telemedien stellt eine Zusammenschau der früheren Teledienste und Mediendienste dar. Wo wegen Kompetenzstreitigkeiten zwischen Bund (zuständig für Telekommunikation) und Ländern (zuständig für Rundfunk und rundfunkähnliche Dienste) letztlich Unklarheit darüber bestand, wie Medien- und Teledienste sauber voneinander zu unterscheiden waren, sollen vom neuen TMG nun gemäß § 1 Abs. 1 alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste erfasst werden, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste, telekommunikationsgestützte Dienste oder Rundfunk sind. Der Anwendungsbereich lässt sich nun also nur noch negativ durch eine Abgrenzung zu den vom TKG oder RfStV erfassten Fällen bestimmen. Letzterer ist als 13. Rundfunkänderungsstaatsvertrag am 1.4.2010 in Kraft getretenen und enthält ebenfalls wichtige Hinweispflichten, die für Online-Angebote maßgeblich sein können; auf diese ist später noch einzugehen.

II. Der Begriff der Telemedien

Anders als § 2 Abs. 2 TDG und § 2 Abs. 2 MDStV enthält das TMG keinen Katalog von Fallbeispielen, der die Klassifizierung eines Angebots als Mediendienst vereinfachen würde. Dafür enthält die Gesetzesbegründung Beispiele, die bei der Einordnung von Diensten als Orientierungshilfe dienen können. Ausdrücklich erwähnt werden hier die Online-Angebote von Waren und Dienstleistungen mit unmittelbarer Bestellmöglichkeit, elektronische Presse, Chatrooms und das Angebot von Teleshopping, das bisher als „Rundfunk" galt.[2] Ebenso werden Internet-Suchmaschinen und die kommerzielle Versendung von Werbemails dazu gezählt, des Weiteren Fernseh- und Radiotext sowie Video-on-Demand-Dienste, sofern der Dienst auf individuellen Abruf eines Dienstleistungsempfängers erfolgt.[3] Ausgenommen sind hingegen über die Definitionen in § 3 Nr. 24 und 25 TKG sowie entsprechend der Erläuterungen im Gesetzesentwurf[4] Angebote von Access-Providern, so lange es nur um die reine Zugangsvermittlung im Bereich des Internets geht, außerdem – ausdrücklich – der herkömmlich Rundfunk, Live-Streaming, Webcasting und die Internet-Telefonie.

III. Informationspflichten

Das TMG enthält nicht für alle Telemedien spezielle Hinweispflichten, sondern nur für Dienste, die geschäftsmäßig und in der Regel gegen Entgelt angeboten werden (§ 5 Abs. 1 TMG). Schon das TDG verstand unter dem geschäftsmäßigen Angebot jede auf Dauer ausgerichtete Tätigkeit, unabhängig von einer damit verbundenen Gewinnerzielungsabsicht. Damit sie – ähnlich den Regelungen im TKG – „gegen Entgelt" angeboten wird, muss für sie eine wirtschaftliche Gegenleistung eingefordert werden. Diese Einschränkung führt dazu, dass rein private Anbieter, die zuvor häufig Opfer von Abmahnwellen waren, nunmehr von den Pflichten ausgenommen werden. Ebenso wenig unterliegen diesen die Betreiber privater Homepages, sofern sie dort keine Dienste bereitstellen, die sonst nur gegen Entgelt verfügbar sind. Damit sehen sich auch solche Anbieter den Pflichten ausgesetzt, die Dienste kostenfrei anbieten, sofern ihre Konkurrenten dafür üblicherweise ein Entgelt verlangen.

Nach § 5 Abs. 1 TMG sind nicht nur der Name und eine ladungsfähige Anschrift sowie bei juristischen Personen auch der Vertretungsberechtigte zu nennen; entsprechend der Gepflogenheiten des modernen Geschäftsverkehrs sind auch Angaben zur Ermöglichung einer schnellen elektronischen Kontaktaufnahme und unmittelbaren Kommunikation zu machen. Schon bezüglich der gleich lautenden Pflichten in TDG und MDStV herrschte Unklarheit darüber, ob neben der E-Mail-Adresse auch eine Telefonnummer anzugeben war,[5] und ob statt der Angabe der Daten eine Maske mit einem Kontaktformular, mit dem der Kunde den Anbieter über die Internetseite anschreiben konnte, den Anforderungen genügte.[6] So sieht es die Begründung zum Regierungsentwurf des EGG sogar als erforderlich an, dass der Diensteanbieter eine Telefonnummer angibt, um eine unmittelbare Kommunikation zu ermöglichen.[7] Dies war für den BGH jedoch nicht ausreichend, um die Pflicht ebenso zu konkretisieren: Am 26.4.2007 hat das Gericht stattdessen die Frage, ob Diensteanbieter nach Art. 5 Abs. 1 lit. c der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr[8] verpflichtet sind, vor Vertragsschluss eine Telefonnummer anzugeben, dem EuGH vorgelegt.[9] Der EuGH entschied, dass die Informationen im Rahmen des Art. 5 Abs. 1 lit. c)

1 Das Telemediengesetz wurde am 18.1.2007 als Art. 1 des Gesetzes zur Vereinheitlichung von Vorschriften über bestimmte elektronische Informations- und Kommunikationsdienste (Elektronischer-Geschäftsverkehr-Vereinheitlichungsgesetz – ElGVG; BGBL I, 179) verabschiedet und trat am 1.3.2008 in Kraft. Für eine ausführliche Darstellung des Gesetzes siehe *Hoeren*, NJW 2007, 801.

2 *Schemmer/Kempen* in BeckOK, Ed. 6 – Februar 2010, GG Art. 5 Rdn. 67 f.; VG Stuttgart, MMR 1998, 322.

3 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung von Vorschriften über bestimmte elektronische Informations- und Kommunikationsdienste (Elektronischer-Geschäftsverkehr-Vereinheitlichungsgesetz – ElGVG), BT-Drucks. 16/3078, S. 13.

4 BT-Drucks. 16/3078, S. 13.

5 Zugunsten der Notwendigkeit der Angabe einer Telefonnummer OLG Köln, GRUR-RR 2005, 24; *Fezer/Mankowski*, UWG, 2. Aufl. 2010, § 4-S 12 Rdn. 169, 196; *Spindler*, in: *Spindler/Schmitz/Geis*, TDG, 2004, § 6 Rdn. 25; *Aigner/Hofmann*, Fernabsatzrecht im Internet, Rdn. 372; *Wüstenberg*, WRP 2002, 782, 783; *Kaestner/Tews*, WRP 2002, 1011, 1013; *Ernst*, GRUR 2003, 759; *Stickelbrock*, GRUR 2004, 111, 113. A.A. OLG Hamm, NJW-RR 2004, 1045; *Härting*, DB 2001, 80, 81.

6 Gegen die alleinige Bereitstellung eines Formulars etwa LG Essen, MMR 2008, 196: „Dem Interessenten muss es auch möglich sein, ohne vorheriges Ausfüllen eines Kontaktformulars zu erkennen, auf welche Weise ein elektronischer Kontakt mit dem Verfügungsbeklagten möglich ist."

7 Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (Elektronischer Geschäftsverkehr-Gesetz – EGG), BT-Drucks. 14/6098, S. 21. Dort heißt es: „Angaben, die eine schnelle elektronische Kontaktaufnahme mit dem Diensteanbieter ermöglichen, beziehen sich zumindest auf die Angabe der Telefonnummer und die Angabe einer E-Mail-Adresse."

8 Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr"), ABl. L 178 vom 17.7.2000.

9 BGH MMR 2007, 505.

der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr nicht unbedingt eine Telefonnummer umfassen müssen (Leitsatz und Rdn. 40).[10] Es gäbe schließlich andere Kommunikationswege, die eine unmittelbare und effiziente Kommunikation zwischen den Beteiligten sicherstellen können wie etwa das Telefax (Rdn. 31). Zulässig seien auch elektronische Kontaktformulare, wenn der Dienstanbieter innerhalb von 30 bis 60 Minuten antworte (Rdn. 35).

Die neuen § 5 Nr. 4 und Nr. 6 TMG sehen vor, dass Anbieter, die eine Umsatzsteuer-Identifikationsnummer haben, diese oder wahlweise die Wirtschafts-Identitätsnummer angeben. Wer nicht umsatzsteuerpflichtig ist, für den bleibt es zumindest bei der Pflicht zur Angabe der Wirtschafts-Identifikationsnummer.

Unklarheiten ruft im Vergleich zum TMG die korrespondierende Formulierung im Rundfunkstaatsvertrag (RfStV) hervor. § 1 Abs. 4 TMG verweist für die sich an die Inhalte von Telemedien zu richtenden besonderen Anforderungen auf den Rundfunkänderungsstaatsvertrag und damit auch auf dessen Abschnitt VI. über Telemedien (§§ 54 ff. RfStV). Nach § 55 Abs. 1 RfStV sollen für Anbieter solcher Telemedien, die „ausschließlich persönlichen oder familiären Zwecken dienen", keine Informationspflichten gelten. Abgesehen von dieser realitätsfernen Formulierung, die beim Leser unwillkürlich die Frage weckt, wie denn ein Inhalt, der im Internet nicht weniger als der Weltöffentlichkeit zugänglich gemacht wird, ausschließlich persönlichen oder familiären Zwecken dienen soll, scheint auch die Existenz der Vorschrift an sich sinnwidrig. Denn die Regelung, die für nicht-familiäre und nicht ausschließlich persönliche Dienste zur Angabe von Name, Anschrift und Vertretungsberechtigtem zwingt, unterliegt der Kompetenz der Länder – die jedoch für wirtschaftsbezogene Bestimmungen für Telemedien, wie zum Beispiel die Informationspflichten, nicht mehr zuständig sein sollten.[11] Entsprechend gehen die Meinungen zur Bedeutung von § 55 Abs. 1 RfStV auseinander: Einige gehen so weit, den Anwendungsbereich von § 5 TMG von § 55 Abs. 1 RfStV „unterwandert" zu sehen,[12] andere halten die Regelung schlicht für überflüssig.[13] Letzterem ist grundsätzlich zuzustimmen, denn da es sich bei allen Internetdiensten im Grundsatz um Telemediendienste handelt, bestimmen sich die Informationspflichten primär nach § 5 TMG. Aufsichtsrechtlich ist die Doppelregelung allerdings insoweit von Bedeutung, als auf dieser Grundlage nunmehr die Landesmedienanstalten als Aufsichtsbehörden die Einhaltung der Pflichten überwachen können und müssen.

§ 55 RfStV birgt auch insofern Probleme, als Abs. 2 für alle Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten, periodischen Angeboten die Einführung einer Impressumspflicht vorsieht. So wird die alte Unterscheidung zwischen Telediensten und Mediendiensten im Prinzip wieder aufgefrischt, muss doch geklärt werden, ob es sich bei einem Angebot um einen „normalen" Telemediendienst handelt oder um einen solchen, in dem journalistisch-redaktionell gestaltete Inhalte zu finden sind und in periodischer Folge Texte verbreitet werden. Für die Frage, was überhaupt die Kriterien einer journalistisch-redaktionellen Gestaltung sind, sind die Grundsätze des Presserechts heranzuziehen. Weblogs und elektronische Tagebücher im Netz dürften wohl dieser Impressumspflicht unterliegen, ihre Betreiber sind also gezwungen, den Namen und die Anschrift eines Verantwortlichen zu nennen – ohne dass sie dafür aber die typischen Privilegien journalistischer Arbeit in Anspruch nehmen könnten, etwa die Berufung auf Schweige- oder Zugangsrechte.

Scheinbar leicht zu erfüllen, riefen die Angaben aus TMG und RfStV trotzdem praktische Probleme bezüglich des „Wie" hervor. Grundsätzlich gilt im TMG das Transparenzgebot: Die Angaben sind leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten. Doch was heißt das konkret für Online-Angebote, bei denen sich der Nutzer regelmäßig von einer Internetseite zur anderen klickt? Müssen die Hinweise auf der Startseite zu finden sein oder ist auch eine Verlinkung auf eine andere Seite möglich? Und wenn letzteres gilt, wie muss dieser Link bezeichnet werden?

Der BGH machte dazu 2006 in einem weitsichtigen und an die Gepflogenheiten im Internet angepassten Urteil deutlich, dass zulässig ist, was Sinn und Zweck der Hinweispflichten entspricht.[14] Zweck der Pflichten sei, dass der Unternehmer den Verbraucher klar und unmissverständlich darauf hinweise, mit wem er in Kontakt trete. Befänden sich die erforderlichen Angaben nicht auf der Startseite, gehöre hierzu, dass der Anbieter für weiterführende Links Bezeichnungen wähle, die verständlich seien und sich dem Nutzer ohne weiteres erschlössen.[15] Kurz gesagt ist es also möglich, die Informationen auf einer Unterseite, einem Pop-up-Fenster oder in einer aufzurufenden Datei unterzubringen, solange die Bezeichnung des Links oder der Datei für den Nutzer eindeutig auf den Inhalt hinweist. Sogar die Begriffe „Kontakt" und „Impressum" hat das Gericht dafür ausreichen lassen: Dem durchschnittlich informierten Nutzer des Internets sei mittlerweile bekannt, dass damit Links bezeichnet würden, über die der Nutzer zu Angaben zum Anbieter gelange.[16]

Wichtig ist aber, dass nicht noch mehr Zwischenschritte nötig sind, um über den Link zu den Hinweisen zu gelangen, anderenfalls ist die zum Transparenzgebot gehörende unmittelbare Erreichbarkeit nicht mehr ge-

10 EuGH MMR 2009, 25.
11 *Bender/Kahlen*, MMR 2006, 590.
12 *Engels/Jürgens/Fritzsche*, K&R 2007, 57, 62.
13 *Kitz*, ZUM 2007, 372.
14 Zustimmend *Mulch*, MDR 2007, 309, 310: „[D]ie Betätigung eines Links ist ebenso wie das Scrollen einer Seite für die Nutzung des Internets typisch."
15 BGH MMR 2007, 40.
16 Ebenso OLG Hamburg, GRUR-RR 2003, 92; Fezer/*Mankowski*, UWG, § 4-S12 Rdn. 175; Fezer/*Hoeren*, UWG, § 4-S13 Rdn. 34; *Wolters*, DuD 1999, 633, 634; *Kaestner/Tews*, WRP 2002, 1011, 1015; *Ott*, WRP 2003, 945, 949; *Hoß*, CR 2003, 687, 689; *Brunst*, MMR 2004, 8, 13; *Hoffmann*, NJW 2004, 2569, 2570; *Franosch*, NJW 2004, 3155, 3156. A.A. OLG Karlsruhe, WRP 2002, 849, 850; *Woitke*, NJW 2003, 871, 872; *Schaefer*, DuD 2003, 348, 352. Das KG hielt es sogar für ausreichend, dass ein eBay-Händler die Angaben auf seiner Shopseite unter der Bezeichnung „mich" bereithielt (KG, MMR 2007, 791). Dagegen hielt das OLG Hamburg einen mit „Backstage" bezeichneten Link für irreführend, da dieses aus der Musikszene bekannte Wort nicht auf für eine Kontaktaufnahme notwendige Informationen hindeute (OLG Hamburg, MMR 2003, 105, 106).

wahrt (sog. 2-Klick-Regelung).[17] Die Angaben müssen ohne langes Suchen auffindbar sein.[18]

In Bild-[19] oder pdf-Dateien[20] enthaltene Informationen werden dieser Vorgabe in den meisten Fällen nicht entsprechen, ebenso wenig Angaben, die für einen Nutzer kaum zu lesen sind, weil der Bildschirm insoweit mit einer hohen Pixeldichte versehen wurde.[21]

Für Diensteanbieter kommerzieller Kommunikation enthält § 6 TMG spezielle Informationspflichten, um gerade für Verbraucher eine besondere Transparenz sicherzustellen und sie vor versteckter Werbung und Lockangeboten zu schützen.[22] So muss kommerzielle Kommunikation als solche erkennbar sein, der werbende Charakter einer E-Mail hat schon vor ihrem Öffnen sichtbar zu sein, und es ist klar anzuzeigen, dass es sich bei einer Nachricht um ein Angebot zur Verkaufsförderung, um ein Preisausschreiben oder um ein Gewinnspiel handelt.

Unklar ist allerdings, welche Kontaktaufnahmen überhaupt unter den Begriff der kommerziellen Kommunikation fallen. § 2 Nr. 5 TMG enthält eine Legaldefinition, die an Art. 2 lit. f der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr angelehnt ist. Diese versteht unter „commercial communication" „alle Formen der Kommunikation, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbildes eines Unternehmens, einer Organisation oder einer natürlichen Person dienen, die eine Tätigkeit in Handel, Gewerbe, Handwerk oder einem reglementierten Beruf ausübt". Dies bedeutet nicht, dass alle unentgeltlichen Informationsangebote von den Hinweispflichten ausgenommen würden: Auch indirekte wirtschaftliche Einnahmen, etwa durch Werbung, werden vom Begriff der kommerziellen Dienste (Art. 6 i.V.m. Art. 2 lit. f der RL) erfasst. So scheint es schwer, unter einer so weiten Auslegung überhaupt noch etwas als „nicht-kommerziell" anzusehen, denn die meisten Anbieter kostenloser Dienste – sofern sie nicht nur soziale Zwecke damit verbinden – werden damit indirekte wirtschaftliche Vorteile anstreben.

Unklar bleibt auch, ob Anfragen von Meinungsforschungsinstituten unter den Begriff fallen. Auf jeden Fall sind aber Werbe-E-Mails erfasst, die demnach eindeutig als solche zu kennzeichnen sind. So wirkt sich bereits § 6 Abs. 1 TMG auf die Versendung von Spam-Werbung aus, die oft ungewollt das E-Mail-Postfach verstopft. Werbe-Mails sind als Werbung zu kennzeichnen, damit spezielle Spamschutz-Programme sie abfangen und in entsprechende Ordner verschieben können.[23] Trotzdem enthält das TMG in § 6 Abs. 2 eine separate Spam-Vorschrift, die nicht nur wegen dieses doppelten Regelungsgehalts verfehlt wirkt. Die Regelung sieht vor, dass in der Kopf- und Betreffzeile von E-Mail-Werbung weder der Absender noch der kommerzielle Charakter der Nachricht verschleiert oder verheimlicht werden darf. Die Zeilen dürfen also nicht so gestaltet werden, dass der Empfänger vor Einsichtnahme in den Inhalt der Kommunikation keine oder irreführende Informationen über die Identität des Absenders oder den Werbegehalt der E-Mail erhält. Als Beispiel enthält die Gesetzesbegründung etwa E-Mails, die angeblich von offiziellen Stellen oder Gläubigern stammen und fälschlicherweise mit Betreffs wie „Letzte Mahnung" oder „Ihr Strafzeichen XY" versehen wurden. Die entsprechende Ordnungsvorschrift in § 16 Abs. 1 TMG ist mit einem Ordnungsgeld bis zu 50.000 Euro bewehrt.

Doch was bringt eine solche Regelung, wenn an die Täter nicht heranzukommen ist? Spammer stammen typischerweise nicht aus Deutschland, sondern aus Ländern mit niedrigem oder gar nicht vorhandenem Schutzniveau, was die Frage des Spamming angeht. Zwar gelten die Vorschriften des TMG auch für Mails, die aus dem Ausland an deutsche Empfänger gesandt werden: § 3 TMG enthält zwar das Herkunftslandprinzip, nach Abs. 4 Nr. 3 gilt dieses jedoch nicht für „nicht angeforderte Kommunikation durch elektronische Post". Für die Frage, ob eine unverlangte E-Mail rechtlich zulässig ist, kommt es also nicht auf das Recht des Staates an, in dem der Absender seinen Sitz hat, sondern auf die nationalen Vorschriften des Landes, in dem die E-Mail-Werbung empfangen wird, da dort die maßgeblichen wettbewerblichen Interessen aufeinander treffen.[24]

Trotzdem dürfte es kaum möglich sein, die entsprechende Informationspflicht bei Anbietern etwa mit Sitz in der Ukraine oder auch nur im EU-Land Zypern durchzusetzen. Da ein vergleichbarer Straftatbestand im internationalen Raum fehlt, sind Rechtshilfeersuchen nicht Erfolg versprechend. Außerdem wird eine zuständige Bußgeldbehörde im Gesetz nicht definiert.

Hinzu kommt, dass sich § 6 Abs. 2 TMG gegen das *absichtliche* Irreführen oder Verschleiern richtet. Die Beweislast für dieses absichtliche Handeln liegt bei der verfolgenden Behörde, nachdem der Gesetzgeber den Vorschlag des Bundesrates, insofern eine Beweislastumkehr zu regeln, verworfen hat.[25] Damit besteht aber immer noch die Möglichkeit, dass jemand auf technische Probleme bei der Gestaltung einer E-Mail hinweist und sich so dem Spam-Vorwurf entzieht. Zudem scheint nach dem Wortlaut der Regelung der Unrechtsgehalt im absichtlichen Tun zu liegen und nicht im Spamming an sich. Dabei ist doch das Versenden solcher ungewollter Mails bereits gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG „ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung" unzulässig. Welchen Zweck verfolgt also die Informationspflicht des § 6 Abs. 2 TMG? Der Betroffene hat nichts davon, genau zu wissen, wer ihm eine Spam-Mail geschickt hat; wichtiger wäre, bereits den Zugang der Nachricht verhindern zu können. Eine

17 Ebenso OLG Hamburg, MMR 2004, 36, 37, unter Hinzuziehung der Verhaltensregeln für den lauteren elektronischen Handel der Internationalen Liga für Wettbewerbsrecht vom 30.9.2000. Vgl. *Fezer/Mankowski*, UWG, § 4-S12 Rdn. 177 f.; *Fezer/Hoeren*, UWG, § 4-S13 Rdn. 34 f.; *Kaestner/Tews*, WRP 2002, 1011, 1016; *Ott*, WRP 2003, 945, 948. A. A. *Hoenike/Hülsdunk*, MMR 2002, 415, 417; *Woitke*, NJW 2003, 871, 873.

18 So auch die Begr. zum Regierungsentwurf des EGG, BT-Drucks. 14/6098, S. 21.

19 *Ott*, MMR 2007, 354, 358; *Woitke*, NJW 2003, 871, 873.

20 *Ernst*, GRUR 2003, 7597, 7601; *Schulte*, CR 2004, 55, 56. A.A unter Hinweis auf die gestiegene Verbreitung des pdf-Programms *Ott*, MMR 2007, 354, 358.

21 OLG Hamburg, MMR 2003, 105 – Backstage.

22 *Haupt/Hagemann* in *Büchting/Heussen* (Hrsg.), Beck'sches Rechtsanwaltshandbuch, 9. Auflage 2007, C 27, Rdn. 54–59.

23 So ausdrücklich Begr. RegE, BT-Drucks. 16/3078, S. 23.

24 *Schulte-Beckhausen* in *Gloy/Loschelder*, Handbuch des Wettbewerbsrechts, § 29 Rdn. 76.

25 Siehe dazu die Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/3135, S. 2, gegen die Stellungnahme des Bundestages, BT-Drucks. 556/06, S. 2.

zentrale Markierung, die eine automatisierte Spamfilterung tatsächlich ermöglichen würde, sieht das Gesetz allerdings nicht vor. Die Vorschrift wirkt daher wie ein zahnloser Tiger, wie unnötige Effekthascherei, ohne am Übel etwas zu ändern.

IV. Zusammenfassung: Pflichten aus dem TMG

Je persönlicher, desto weniger; je kommerzieller, desto mehr – nach dem TMG gilt für Onlineanbieter:

- Angebote zu ausschließlichen persönlichen oder familiären Zwecken unterliegen keinen Informationspflichten.
- Überschreiten Dienste die Schwelle des Familiären/ausschließlich Persönlichen, sieht § 55 Abs. 1 RfStV vor, dass Name und Anschrift des Anbieters, bei juristischen Personen auch des Vertretungsberechtigten, anzugeben sind.
- Bei geschäftsmäßigen, in der Regel gegen Entgelt angebotenen Diensten ist gemäß § 5 Abs. 1 TMG zusätzlich eine E-Mail-Adresse zu nennen. Außerdem ist die Umsatzsteuer- oder die Wirtschaftsidentifikationsnummer anzuzeigen.
- Für journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote gilt die Impressumspflicht aus § 55 Abs. 2 RfStV.

B. Informationspflichten aus dem Fernabsatzrecht

Ein Vertrag, der mit Hilfe des Internets zustande kommt, unterliegt den speziellen Anforderungen des Fernabsatzrechts.[26] Das Fernabsatzgesetz trat 2000 zur Umsetzung der so genannten Fernabsatzrichtlinie[27] in Kraft und wurde im Zuge der Schuldrechtsreform in das BGB integriert. Es wird den besonderen Gefahren von Vertragsabschlüssen mittels moderner Kommunikationsmittel gerecht, die sich daraus ergeben, dass sich der Kunde weder dem Anbieter noch dem Produkt direkt gegenübersieht. Zu seinem Schutz unterliegt der im Internet tätige Unternehmer zum Beispiel umfassenden Hinweispflichten (§ 312c Abs. 1 BGB). Diese werden durch die Verpflichtung ergänzt, dem Verbraucher die „wesentlichen" Informationen auf einem dauerhaften Datenträger zu Verfügung zu stellen (§ 312c Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 246 § 2 EGBGB).

Gemäß § 312c Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 246 § 1 EGBGB muss der Unternehmer dem Verbraucher gegenüber vor Abgabe von dessen Vertragserklärung einige Angaben machen. Dazu gehören z.B. sein Name (Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB), seine Anschrift (Nr. 3),[28] wesentliche Merkmale des Vertragsgegenstandes (Nr. 4), der Gesamtpreis (Nr. 7) und etwaig anfallende Versand- oder Lieferkosten (Nr. 8) sowie Einzelheiten zu seinem Rücktritts- oder Widerrufsrecht (Nr. 10).

Gerade die letzte Informationspflicht führt bei ihrer Umsetzung in die Praxis immer wieder zu Problemen. Erfolgt die Belehrung über das Widerrufsrecht gem. § 355 BGB nicht in ausreichender Weise, verhält sich der Unternehmer wettbewerbswidrig im Sinne der §§ 3, 4 Nr. 11 UWG. Die Folge können Abmahnungen durch Mitbewerber oder Verbraucherschutzverbände sein – eine Möglichkeit, die sich in einigen Kreisen geradezu zu einer eigenen Verdienstquelle entwickelt hat, sind doch die Anforderungen an die Widerrufsbelehrung so komplex, dass es Laien fast unmöglich ist und selbst erfahrenen Praktikern schwer fällt, eine rechtlich einwandfreie Information zu formulieren.

Zwar hatte das Bundesjustizministerium in den Anlagen zu § 14 BGB-InfoV entsprechende Musterbelehrungen vorgesehen. Diese stießen allerdings wegen peinlicher Mängel auf massive Kritik und konnten deshalb wegen des Verordnungscharakters von vielen Gerichten für gesetzwidrig erklärt werden.[29] Durch das Gesetz zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht[30] werden die Muster nun in einem formellen Gesetz geregelt: Zwar wird das Bundesjustizministerium weiterhin ermächtigt, Inhalt und Gestaltung der Belehrung festzulegen (nunmehr in den Anlagen 1 und 2 zu Art. 246 EGBGB). Allerdings erklärt § 360 Abs. 3 BGB diese Muster nun für rechtmäßig. Mit der Aufnahme dieser Gesetzlichkeitsfiktion in das BGB sollen die in der Anlage enthaltenen Muster ebenfalls den Rang eines formellen Gesetzes haben. Dadurch ist es den Gerichten verwehrt, die Muster als unwirksam zu verwerfen.[31]

Zu den Anforderungen aus § 312c Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 246 § 1 EGBGB kommen nach § 312c Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 246 § 2 EGBGB zusätzliche Informationen hinzu, die allerdings auch erst zu einem späteren Zeitpunkt als vor Abgabe der Vertragserklärung erbracht werden können, etwa der Hinweis auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und die Vertragsbestimmungen.

Nicht nur bezüglich des Zeitpunkts bestehen Unterschiede zwischen den Pflichten nach Art. 246 § 1 und Art. 246 § 2 EGBGB, auch was das „Wie" angeht, findet eine Differenzierung statt.[32] Während die Information nach Art. 246 § 1 EGBGB nur in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise „klar und verständlich" zu erfolgen hat, muss die Erfüllung

26 Nach § 312b Abs. 1 Satz 1 BGB gelten solche Verträge als Fernabsatzverträge, die sich auf Waren und Dienstleistungen beziehen, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln (nach Abs. 2 etwa Briefe, Kataloge, Telefonanrufe, E-Mails, Rundfunk und Mediendienste) im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebssystems abgeschlossen werden.

27 Richtlinie 97/7/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 20.5.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz.

28 Dem entspricht die Verpflichtung zur Identifizierung im Bereich des Datenschutzrechts nach § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BDSG, falls Internetanbieter Daten der Besucher ihrer Webseiten verarbeiten.

29 Vgl. LG Halle, CR 2006, 709 m. Anm. *Rössel*: „Weil § 14 Abs. 1 BGB-InfoV und dessen Anlage 2 allerdings – zum Nachteil des Verbrauchers – nicht mit den gesetzlichen Regelungen in §§ 355 Abs. 2, 187 Abs. 1 BGB übereinstimmen (. . .), ist § 14 Abs. 1 BGB-InfoV einschließlich seiner Anlage 2 rechtswidrig und mangels hinreichender Verordnungsermächtigung nichtig." So auch LG Koblenz, BB 2007, 239; OLG Hamm, K&R 2007, 324; unterstützt durch *Palandt/Grüneberg*, BGB-InfoV § 14 Rdn. 5; *Masuch*, BB 2005, 344; *Martis/Mainhof*, MDR 2004, 11. A.A. LG Münster, WM 2007, 121.

30 BGBl. I 2009, 2355.

31 *Föhlisch*, in *Hoeren/Sieber* (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, Teil 13.4 Rdn. 366.

32 OLG Hamburg CR 2007, 659, 660.

der Pflichten gem. Art. 246 § 2 EGBGB in Textform im Sinne von § 126b BGB erfolgen – damit so verkörpert, dass eine dauerhafte Wiedergabe möglich ist. Dem entsprechen Verkörperungen auf Papier, Diskette, CD-ROM, E-Mail (sofern ein Ausdruck möglich ist) und Computerfax – aber nach einer überwiegenden Meinung in der Rechtsprechung eben nicht die bloße Veröffentlichung auf einer Webseite, wenn diese nicht zunächst zum Download abgerufen werden muss.[33]

Hingegen genügt dem Erfordernis der klaren und verständlichen Information aus Art. 246 § 1 EGBGB sogar, wer die nötigen Informationen auf einer Webseite bereithält, die nur über den mit „Mich" bezeichneten Link zu erreichen ist. Nach Ansicht des KG[34] ist das Symbol „Mich" in diesem Zusammenhang nicht anders zu beurteilen als Schaltflächen mit der (insofern eindeutigeren) Bezeichnung „Kontakt" oder „Impressum". Hingegen ist auch im Bereich der schwächeren Anforderungen aus Art. 246 § 1 EGBGB die Pflicht zur Information nicht erfüllt, wenn die nötigen Angaben nur in einem Scroll-Fenster aufgeführt sind und dieses so klein ist, dass der Leser jeweils nur einen sehr kleinen Teil des gesamten Belehrungstextes zur Kenntnis nehmen kann.[35]

Werden zum Vertragsschluss Telemedien eingesetzt, kommen die speziellen Anforderungen aus § 312e BGB i.V.m. Art. 246 § 3 EGBGB hinzu, und zwar ausnahmsweise auch dann, wenn der Vertragspartner des Anbieters ein Unternehmer ist.[36] Vor allem Online-Shops müssen dann ein Bestellsystem bereitstellen, mit dem der Kunde die Möglichkeit hat, Eingabefehler vor Abgabe seiner Bestellung zu erkennen und zu berichtigen – dies erfolgt in der Regel durch eine Webseite, auf der alle ausgewählten Produkte aufgeführt sind, versehen mit der Frage, ob diese Bestellung tatsächlich abgesendet werden soll. Zudem müssen die ergänzenden Informationen nach Art. 246 § 3 EGBGB wiederum vor Abgabe der Bestellung mitgeteilt werden und der Kunde muss unverzüglich nach Zugang eine Bestätigung seiner Bestellung erhalten.

C. *Informationspflichten aus der Preisangabenverordnung*

Zweck der Preisangabenverordnung (PAngV) ist es, durch eine sachlich zutreffende und vollständige Verbraucherinformation Preiswahrheit und -klarheit zu gewährleisten und durch optimale Preisvergleichsmöglichkeiten die Stellung der Verbraucher gegenüber Handel und Gewerbe zu stärken und den Wettbewerb zu fördern.[37] Wer gewerbs- bzw. geschäftsmäßig oder regelmäßig (also nicht privat) Endverbrauchern Waren oder Leistungen anbietet, muss vor Vertragsschluss den Endpreis angeben, und zwar einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile. Die Angabe des Nettopreises, versehen mit dem Zusatz, dass die Mehrwertsteuer noch hinzukäme, genügt also nicht:[38] Der Verbraucher muss den Preis der Ware deutlich erkennen können; dem ist aber nicht so, wenn er ihn erst durch eine zusätzliche Rechnung ermitteln muss.[39] Allerdings dürfen diese Vorgaben nicht mit den üblichen Werbeanzeigen in Verbindung gebracht werden. Denn Werbung darf auch ohne Angabe von Preisen erfolgen; wird allerdings ein Preis genannt, dann muss es der Endpreis sein.

Dabei bleibt es aber nicht, werden Waren oder Dienstleistungen im Internet angeboten. § 1 Abs. 2 PAngV sieht vor, dass auch die Umsatzsteuer, etwaig anfallende Flughafen- oder Sicherheitsgebühren und Liefer- oder Transportkosten in konkreter Höhe anzugeben sind. Hier reicht es nicht, wenn etwa der Hinweis auf die Versandkosten bei einem Online-Katalog erst am Ende der Webseite und womöglich erst nach längerem Scrollen zu sehen ist. Und keinesfalls ausreichend ist es, wenn diese Angaben erst auf dem Bestellformular gemacht werden.[40]

Gerade die Internetauftritte und Werbeanzeigen von Flugreiseanbietern machten Verbraucherschützern in der Vergangenheit Sorgen, obwohl die rechtlichen Vorgaben insofern eindeutig sind. Ein Anbieter von Linienflügen, der in seiner Werbung nur die eigentlichen Flugpreise nennt und ohne Angabe konkreter Flughafensteuern und Sicherheitsgebühren lediglich pauschal darauf hinweist, es fielen zusätzlich solche Kosten an, erfüllt seine Hinweispflichten nicht.[41] Nicht zulässig ist ebenfalls seit geraumer Zeit Werbung, die die Flughafen- oder Startgebühr nennt, sie aber nicht mit in den Endpreis für die Flugreise einrechnet.[42] Trotzdem gingen die bestehenden Regeln zumindest dem Europäischen Parlament nicht weit genug. So beschlossen die Parlamentarier am 9.7.2008 eine Verordnung[43], deren Ziel speziell der Kampf gegen missverständliche Preise und Lockangebote von Flugreiseanbietern im Internet ist. Die Verordnung, die nach ihrem Inkrafttreten am 1.11.2008 auch in Deutschland unmittelbare Anwendung findet, sieht wie die PAngV vor, dass der zu zahlende Endpreis anzugeben ist, einschließlich aller Steuern und Gebühren, Zuschläge und Entgelte. Passagiere sollen in ganz Europa eine vollständige Aufschlüsselung des Flugpreises, der Steuern, Flughafen- und sonstigen (Sicherheits- oder Treibstoff-)Gebühren, Zuschläge und Entgelte erhalten. „Fakultative Zusatzkosten", etwa durch die Mitnahme eines (zusätzlichen) Gepäckstücks, müssen auf klare, transparente und eindeutige

33 KG, NJW 2006, 3215; MMR 2006, 678; OLG Hamburg, MMR 2006, 675, 676; OLG Köln, MMR 2007, 713, 715; *Palandt/Ellenberger*, § 126b Rdn. 3. A. A. LG Flensburg, MMR 2006, 686, 687; LG Paderborn, MMR 2007, 191.

34 KG, K&R 2007, 406.

35 OLG Frankfurt, K&R 2007, 411

36 *Palandt/Grüneberg*, § 312e Rdn. 3.

37 BGH GRUR 2003, 971, 972 – Telefonischer Auskunftsdienst.

38 BGH GRUR 1979, 553 – Luxus-Ferienhäuser; BGH GRUR 1974, 281 – Clipper; LG Ellwangen, MDR 1999, 675, 676.

39 BGH GRUR 1999, 762, 763 – Herabgesetzte Schlussverkaufspreise. Vgl. aber § 9 Abs. 2 PAngV: Dies gilt nicht für Preisnachlässe, die individuell ausgehandelt oder nach Kalendertagen zeitlich begrenzt und in der Werbung bekannt gemacht werden.

40 *Ernst*, GRUR 2006, 636, 637.

41 BGH GRUR 2004, 435, 436 – FrühlingsFlüge; OLG Düsseldorf, NJWE-WettbR 1998, 104. Allerdings ist es zulässig, dass der Endpreis bei einem Online-Reservierungssystem nicht bereits bei der erstmaligen Bezeichnung von Preisen ermittelt wird, sofern der jeweilige Nutzer darauf zuvor klar und unmissverständlich hingewiesen wird (BGH GRUR 2003, 889, 890 – Internet-Reservierungssystem; OLG Köln, GRUR-RR 2005, 90).

42 BGH GRUR 1981, 140 – Flughafengebühr.

43 Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft (16160/4/2007 – C6–0176/2008–2006/0130(COD)).

Art und Weise zu Beginn jedes Buchungsvorgangs mitgeteilt werden. Zumindest was die Preisangaben anbelangt, enthält die Verordnung damit in Deutschland aber nichts Neues.

Bezüglich der Form der Mitteilung der erforderlichen Informationen gilt zunächst, dass, sofern eine Anzeige oder ein Werbeangebot einen Preis enthält, dieser dem Angebot oder der Werbung eindeutig zugeordnet werden und leicht erkennbar, deutlich lesbar oder sonst gut wahrnehmbar sein muss (§ 1 Abs. 6 Satz 2 PAngV). Für Online-Shops, die auf einer Internetseite oft dutzende Produkte zeigen, stellt sich die Frage, wie diese Vorgaben umgesetzt werden können (und müssen): Reicht trotz dem Erfordernis der eindeutigen Zuordnung eine Erläuterung, etwa von Liefergebühren, auf einer separaten Seite? Oder sind sämtliche Angaben tatsächlich neben *jeder* Abbildung und *jedem* Preis auszuweisen?

Mittlerweile gerichtlich entschieden ist, dass dies nicht notwendig ist: Die Zuordnung eines Preises zu einem Produkt kann auch durch einen klaren unmissverständlichen Sternchenhinweis geschehen, wenn dadurch die Zuordnung der Angaben in der Werbung gewahrt bleibt und die Angaben gut lesbar und vollständig sind.[44] Immer noch umstritten ist allerdings, ob ebenso ein Link vom Produkt zu einer anderen Angebotsseite ausreicht, die – nach dem Prinzip „eine für alle" – die Hinweise über sämtliche Kosten für sämtliche Produkte bereitstellt. Unter Berufung auf und in entsprechender Anwendung von § 4 Abs. 4 PAngV vertraten bisher einige, dass sich neben einer Abbildung der Ware mit Preisangabe auch der Hinweis auf die Versandkosten befinden muss. Ein allgemeiner Hinweis, etwa am unteren Ende der Webseite, reiche jedenfalls nicht aus, weil ihm der konkrete Bezug zu jedem einzelnen Artikel des auf dieser Seite abgebildeten Warenangebots fehle.[45] Die Gegenauffassung lehnte dies ab und zog dafür unter anderem die Rechtsprechung des BGH zur Anbieterkennzeichnung nach §§ 6 TDG, 10 Abs. 2 MDStV[46] heran. Darin komme deutlich zum Ausdruck, dass es bei der Frage, auf welche Art und Weise bestimmte Angaben im Internet zu machen sind, stets entscheidend darauf ankomme, was den üblichen Gepflogenheiten im Internet entspreche, womit der Nutzer vertraut sei und was er dementsprechend erwarte.[47] Gemessen an diesen Maßstäben sei es ausreichend und entspreche es den Gepflogenheiten, wenn der Internetbenutzer die nötigen Informationen über einen Link erreichen könne.[48]

In einer im Jahr 2008 veröffentlichten Entscheidung hat sich der BGH noch einmal eindeutig auf die Seite der Anhänger der letztgenannten Ansicht gestellt.[49] In einem sehr ausführlichen obiter dictum wies der BGH die strenge Auffassung des OLG Hamburg zurück und machte deutlich, dass von dem allein zu beachtenden § 1 Abs. 6 PAngV kein unmittelbarer räumlicher Bezug der Hinweise auf Versand- oder sonstige Kosten zu den Abbildungen von Waren oder ihren Beschreibungen gefordert werde. § 4 Abs. 4 PAngV beziehe sich nur auf den (End-)Preis an sich und könne deshalb nicht, mangels Regelungslücke in § 1 Abs. 2 PAngV auch nicht in entsprechender Anwendung, herangezogen werden. Stattdessen müsse stets auf den durchschnittlichen Internetnutzer abgestellt werden, der mit den Besonderheiten des Internets vertraut sei und in diesem Fall (es ging um einen Internetversandhandel für Computer und Elektrogeräte) wisse, dass Informationen zu den angebotenen Waren auf mehrere Seiten verteilt sein könnten, die untereinander durch Links verbunden wären.[50] Verbrauchern sei auch allgemein bekannt, dass neben dem Endpreis üblicherweise Liefer- und Versandkosten anfielen,[51] und zwar nicht für jedes Produkt, sondern bezogen auf eine Sendung. Daher ist es nach Auffassung des Gerichts ausreichend, wenn die Informationen „alsbald sowie leicht erkennbar und gut wahrnehmbar" auf einer gesonderten Seite angegebenen werden, sofern diese Seite dem Verbraucher noch vor Einleitung des Bestellvorgangs gezeigt wird.

In der Praxis ist insbesondere die letzte Anforderung mit einiger Vorsicht zu behandeln, denn in der Regel beinhalten Online-Bestellsysteme einen so genannten Warenkorb, in den ein Käufer die von ihm gewünschten Waren „hineinlegt" und jederzeit daraus wieder entfernen kann, bevor er sich durch Betätigung des entsprechenden Hinweises endgültig zum Kauf entschließt. Nach Ansicht des Gerichts ist ein Nutzer aber bereits zum Erwerb entschlossen und leitet den Bestellvorgang bereits ein, wenn er die Waren in den Warenkorb hineinlegt, so dass ein auf dieser Webseite platzierter Hinweis auf zusätzlich anfallende Kosten den Anforderungen nicht genügen würde.[52] Trotz der auf den ersten Blick wohlwollenden Einstellung des Gerichts läuft die Rechtsprechung also darauf hinaus, dass Anbieter auf der Seite, die die Schaltfläche zum Ablegen der Waren in den Warenkorb enthält, (zumindest) einen Hinweis auf Versandkosten und (in der Regel inkl.) zu leistende Umsatzsteuer platzieren müssen.[53]

Endpreise sind im Übrigen gem. § 1 Abs. 6 Satz 3 immer gegenüber anderen Beträgen hervorzuheben.

D. *Informationen in elektronischen Geschäftsbriefen*

Seit dem 1.1.2007, dem Tag des Inkrafttretens des Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG)[54], gelten Pflichtangaben für Geschäftsbriefe auch im elektronischen Geschäftsverkehr. Die Neuregelung wird der immer gängigeren Praxis gerecht, dass mehr und mehr geschäftlicher Schriftverkehr nur noch unter Nutzung von E-Mails stattfindet. Dabei gilt als Geschäftsverkehr im rechtlichen Sinne jedes Schreiben über geschäftliche Angelegenheiten, das an einen bestimmten Empfänger gerichtet ist,[55] also etwa Rechnungen, Quittungen, Bestellscheine oder Lieferscheine.[56] Da durch das EHUG in § 125a Abs. 1 Satz 1 HGB („. . . Geschäftsbriefen der Gesellschaft . . .") der Zusatz „gleichviel wel-

44 BGH GRUR 1999, 264, 267 – Handy für 0,00 DM; OLG Hamburg, MMR 2005, 318, 320.
45 OLG Hamburg, CR 2005, 127, 129; MD 2005, 49.
46 BGH GRUR 2007, 159 – Anbieterkennzeichnung im Internet.
47 *Rohnke*, GRUR 2007, 381, 383.
48 *Rohnke*, GRUR 2007, 381, 383.
49 BGH MMR 2008, 39 – Versandkosten.
50 BGH MMR 2008, 39, 42 – Versandkosten.
51 BGH GRUR 1997, 479, 480 – Münzangebot; BGH NJW 2006, 211.
52 BGH MMR 2008, 40, 42 – Versandkosten.
53 So nun auch *Ernst*, LMK 2008, 250007.
54 BGBl. I 2006, 2553.
55 *Hopt*, in: Beck'scher HGB-Komm., 34. Aufl. 2010, § 37a Rdn. 4.
56 *Hüffer*, in: Beck'scher AktG-Komm., 9. Aufl. 2010, § 80 Rdn. 2.

cher Form" eingefügt wurde, gelten nun auch für E-Mails, die solche Schreiben übermitteln, die folgenden Pflichtangaben:

- Unabhängig von der Gesellschaftsform müssen grundsätzlich die Firma, so wie sie im Handelsregister eingetragen ist, der Rechtsformzusatz, auch in Abkürzung (wie z.B. e.K., OHG etc.), der Ort der Handelsniederlassung und das Registergericht des Sitzes sowie die Handelsregisternummer angegeben werden. Für den Einzelkaufmann und die OHG sind diese Angaben bereits ausreichend.
- Bei einer Partnergesellschaft müssen gem. § 7 Abs. 5 PartGG i.V.m. § 125a HGB ebenfalls nur die Grundangaben gemacht werden, anstelle der Firma ist dann der in das Partnerschaftsregister eingetragene Name anzugeben.
- Ist kein Gesellschafter der OHG eine natürliche Person, so muss der Geschäftsbrief zusätzlich die Firmen aller persönlich haftenden Gesellschafter angeben. Sofern es sich bei den persönlich haftenden Gesellschaftern um eine GmbH oder eine Aktiengesellschaft (AG) handelt, sind die für diese Rechtsform vorgeschriebenen Angaben zusätzlich zu machen.
- Dasselbe gilt gem. § 177a i.V.m. § 125a HGB für die Kommanditgesellschaft (KG). Bei einer GmbH sind gem. § 35a GmbHG alle Geschäftsführer und die stellvertretenden Geschäftsführer mit Familiennamen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen zu bezeichnen. Falls vorhanden, ist in derselben Weise auch der Aufsichtsratsvorsitzende zu nennen.
- Angaben über das Stammkapital der GmbH sind nicht erforderlich. Wird das Stammkapital dennoch freiwillig mit angegeben, so ist ebenfalls ein noch ausstehender Teil der Geldanlagen anzuzeigen.
- Im Falle einer AG sind gem. § 80 Abs. 1 AktG alle Vorstandsmitglieder und deren Stellvertreter mit Familiennamen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen zu nennen, der Vorstandsvorsitzende muss als solcher bezeichnet werden. Zusätzlich muss der Vorsitzende des Aufsichtsrats mit Familiennamen und einem ausgeschriebenen Vornamen angegeben sein. Angaben über das Kapital sind auch hier nicht erforderlich.

Auch wenn diese Informationen eine E-Mail künstlich „aufblähen", dürfen sie – anders als etwa die von § 6 TMG geforderten Informationen – nicht nur über einen Link zu erreichen sein. Anders als im Telemedienrecht legt der Wortlaut „Pflichtangaben in Geschäftsbriefen" nämlich schon dem Wortlaut nach fest, dass die Informationen im Word-Body der E-Mail enthalten sein müssen.[57]

E. *Besondere Probleme beim Vertragsschluss im Internet unter Einbeziehung von AGB*

Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen werden nur dann Bestandteil eines Vertrages, wenn sie nach § 305 BGB wirksam in selbigen einbezogen werden und ihr Inhalt der Kontrolle nach den §§ 307 ff. BGB standhält. Vor allem die Einbeziehung stellt den Rechtsanwender aber erneut vor die Frage des „Wie", wenn das Rechtsgeschäft durch wenige Klicks im Internet abgeschlossen werden soll.

Nach § 305 Abs. 2 BGB können AGB nur einbezogen werden, wenn die andere Vertragspartei ausdrücklich oder durch deutlich sichtbaren Aushang am Ort des Vertragsschlusses auf sie hinweist, oder wenn die Möglichkeit besteht, dass (in zumutbarer Weise) von ihrem Inhalt Kenntnis genommen werden kann – und die andere Vertragspartei mit ihnen einverstanden ist. Im Fall von Online-Shops reicht es für eine Einbeziehung aus, wenn die AGB des Anbieters – spätestens bei der Abgabe seiner Willenserklärung – über einen auf der Bestellseite gut sichtbaren Link aufgerufen und ausgedruckt werden können.[58] Ähnlich wie im Bereich des TMG und RfStV ist auch hier entscheidend, ob ein durchschnittlicher Internetnutzer damit rechnen kann, dass über einen vorhandenen Link für ihn wichtige Informationen einsehbar sind. So führte der BGH aus, dass die Verwendung von Links und deren Darstellung durch Unterstreichen zu den in dem Medium Internet üblichen Gepflogenheiten gehören und Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen daher davon ausgehen können, dass Verbraucher, die sich für ihre Bestellung des Internets bedienen, mit solchen Links ohne weiteres umgehen können.[59]

Nach den Vorschriften zur AGB-Einbeziehung ergibt sich auch keine Pflicht, dem Kunden die Bedingungen in Textform zur Verfügung zu stellen. § 305 BGB ist selbst durch eine bloße Einblendung (etwa durch ein Scroll-Fenster) genügt, solange dem Kunden nach Umfang und Gestaltung des Textes eine kritische Prüfung möglich ist.[60] Allerdings kann sich der Anbieter von Onlinediensten der Übermittlung in Textform wegen der Anforderungen aus § 312e BGB i.V.m. Art. 246 § 3 EGBGB letzten Endes doch nicht entziehen.

F. *Informationen als Voraussetzung lauteren Wettbewerbs*

I. *Vorsprung durch Rechtsbruch, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG*

Zu sagen, dass Informationen an sich lauteren Wettbewerb ausmachen, ist sicher nicht ganz richtig. Trotzdem hat diese Aussage letztlich einen wahren Kern, beruhend auf der Konzeption des deutschen Lauterkeitsrechts, niedergelegt im UWG. § 4 enthält einen Katalog mit Beispielen zur Klärung der zentralen Frage des Lauterkeitsrechts: Was ist unlauter?[61] Nach Nr. 11 zum Beispiel der so genannte „Vorsprung durch Rechtsbruch", das Zuwiderhandeln einer gesetzlichen Vorschrift, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. An dieser Stelle ist ein Blick zurück auf die bereits besprochenen gesetzlichen Informationspflichten nötig, die §§ 3, 4 Nr. 11 nur an den Verstoß gegen Vorgaben anderer Gesetze anknüpfen.

Nachdem die frühere Unterscheidung zwischen „wertbezogenen" und „wertneutralen" Normen[62] spätestens mit der UWG-Reform von 2004 und der damaligen Ein-

57 Eine ausführlichere Betrachtung der Pflichtangaben im elektronischen Geschäftsverkehr liefern *Hoeren/Pfaff*, MMR 2007, 207.

58 BGH NJW 2006, 2976.

59 BGH NJW 2006, 2976, 2977.

60 *Palandt/Grüneberg*, § 305 Rdn. 38.

61 *Köhler/Bornkamm*, UWG, 28. Aufl. 2010, § 3 Rdn. 2.

62 Verstöße gegen wertbezogene Normen (Normen, die entweder sittlich fundiert, d.h. Ausdruck einer sittlichen Grundanschauung, waren oder dem Schutze eines wichtigen Ge-

führung von § 4 aufgegeben wurde, ist für die Beurteilung der Unlauterkeit einer Handlung nach den aktuellen Vorschriften nur noch maßgeblich, ob die verletzte Norm dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.

- *§§ 5 TMG, 55 RfStV*

Während der Unterscheidung zwischen wertbezogenen und wertneutralen Normen herrschte Uneinigkeit über den Schutzzweck der damals noch in den §§ 6 TDG, 10 MDStV enthaltenen Informationspflichten. Die presserechtliche Impressumspflicht galt als bloße Ordnungsvorschrift,[63] die der Durchsetzung zivilrechtlicher Individualansprüche und der Sicherung strafrechtlicher Verfolgung von Pressedelikten diente. Daran angelehnt sahen einige in den Hinweispflichten keine Wertentscheidungen oder Vorschriften zur Ordnung des Wettbewerbs: Sie wären vor allem Ausdruck ordnender Zweckmäßigkeit und daher als wertneutrale Norm anzusehen.[64] Von dieser Ansicht machte der BGH allerdings 2006 eine Abkehr:[65] Da die Vorschriften der Umsetzung von Art. 5 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr[66] dienten, komme ihnen als Verbraucherschutzvorschriften eine lauterkeitsrechtlich zu berücksichtigende Schutzfunktion zu.[67]

Im Ergebnis ist dieser Einordnung der §§ 5 TMG, 55 RfStV als verbraucherschützende Normen zuzustimmen, jedoch wäre eine so pauschale Argumentation allein anhand der gesetzgeberischen Intention verfehlt.[68] Vielmehr ist jede einzelne Hinweispflicht im Einzelfall auf ihre schützende oder ordnungsrechtliche Aufgabe hin zu überprüfen. Aus Gründen des Verbraucherschutzes ist es für den Nutzer eines Internetangebots von großer Wichtigkeit, anhand der entsprechenden Angaben im Impressum schnell und unkompliziert mit dem Anbieter Kontakt aufnehmen zu können. Die Notwendigkeit der Angabe etwa von Name, E-Mail-Adresse und ladungsfähiger Anschrift für den Fall eines gerichtlichen Vorgehens müssen daher ohne Zweifel als verbraucherschützend angesehen werden. Anders liegt die Wertung etwa bei der Pflicht, die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer nach § 27a Umsatzsteuergesetz anzugeben. Fehlt sie, hat dies keinen Einfluss auf den Nutzer der Internetseiten in seiner Stellung als Verbraucher. Auch bei der Pflicht, die Handelsregisternummer anzugeben, lässt sich nur ein schwacher Bezug zum Verbraucherschutz feststellen.

- *§§ 312c, e BGB i.V.m. Art. 246 EGBGB*

Ein Verstoß gegen die Informationspflichten aus §§ 312c, e BGB i.V.m. Art. 246 EGBGB wird in der Regel auf Grund der gesetzgeberischen Intention als Verletzung verbraucherschützender Vorschriften eingestuft,[69] wenn auch einige dies erst nach einer Gesamtbeurteilung des Verhaltens und seiner Auswirkungen auf das Marktgeschehen und die geschützten Rechtsgüter annehmen wollen.[70]

- *Preisangabenverordnung*

Unbestritten verbraucher- und damit marktteilnehmerschützend im Sinne des UWG sind die Vorgaben aus der PAngV. Sie sind dazu bestimmt, durch Information optimale Preisvergleichmöglichkeiten für den Verbraucher zu schaffen und so seine Stellung gegenüber den Unternehmern zu stärken und zu fördern.[71]

- *HGB, AktG, GmbHG*

Schwieriger ist eine Einordnung der unternehmensbezogenen Hinweispflichten, etwa aus §§ 35a GmbHG oder 80 AktG. Denn diese Vorschriften sollen zwar den Geschäftspartnern wichtige Informationen über die Anbieter von Waren oder Dienstleistungen vermitteln und ihnen die Einholung registergerichtlicher Informationen ermöglichen[72] und können insofern durchaus als Regeln zum Schutz der Marktteilnehmer gelten. Allerdings dürften Verstöße gegen die Vorgaben regelmäßig im Bagatellbereich liegen und damit keine wettbewerbswidrige Handlung darstellen.[73]

II. Die UWG-Reform 2008

Das deutsche Lauterkeitsrecht befindet sich im Umbruch. Seit dem 30.12.2008 ist eine Reform in Kraft, durch die die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken[74] umgesetzt und das UWG grundlegend geändert wurde.

---

meinschaftsgutes dienten) begründeten ohne weiteres die Wettbewerbswidrigkeit einer damit zusammenhängenden Wettbewerbshandlung, Verstöße gegen wertneutrale Normen (Normen, die lediglich aus Gründen ordnender Zweckmäßigkeit erlassen worden waren) jedoch nur dann, wenn der Verstoß bewusst und planmäßig erfolgt war. Dazu etwa BGH GRUR 1991, 769, 771 – Honoraranfrage.

63 *Löffler/Ricker*, Handbuch des Presserechts, 5. Aufl. 2005, Kap. 13 Rdn. 1; BGH GRUR 1989, 830 – Impressumspflicht. A.A. *Hasselblatt* in *Gloy/Loschelder*, § 50 Rdn. 74.

64 BGH NJW 1990, 1991, 1992; OLG Hamm, MMR 2003, 105 – „Backstage"; LG Braunschweig, GRUR-RR 2005, 25. A.A. LG Berlin, MMR 2003, 202; LG Frankfurt, GRUR-RR 2003, 347.

65 BGH NJW 2007, 40.

66 Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.6.2000 über bestimmte Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, ABl. EG Nr. L 178, S. 1.

67 So auch Erwägungsgrund 10 der Richtlinie und Begr. zum Regierungsentwurf eines Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr, BT-Drucks. 14/6098, S. 21. Wie der BGH auch bereits OLG Frankfurt, MMR 2001, 529; außerdem *Köhler/Bornkamm*, UWG, § 4 Rdn. 11.169; *Oppermann/Müller*, GRUR 2005, 281, 287.

68 *Hoeren*, WM 2004, 2461, 2468; OLG Hamburg, GRUR-RR 2003, 92, 93; *Hasselblatt* in *Gloy/Loschelder*, § 50 Rdn. 68.

69 LG Magdeburg, GRUR-RR 2003, 55; OLG Hamburg, NJW 2004, 1114, 1115; OLG Hamm, GRUR-RR 2005, 285, 286; *Piper/Ohly/Sosnitza*, UWG, 5. Aufl. 2010, § 4 Rdn. 11/21.

70 *Hasselblatt* in *Gloy/Loschelder*, § 50 Rdn. 69; *Köhler/Bornkamm*, § 4 Rdn. 11/157a.

71 StRspr BGH GRUR 2008, 84, 86; GRUR 2003, 971, 972 – Telefonischer Auskunftsdienst; GRUR 1997, 767, 769 – Brillenpreise II; *Köhler/Bornkamm*, § 4 Rdn. 11.142.

72 *Köhler/Bornkamm*, § 4 Rdn. 11.164.

73 *Köhler/Bornkamm*, § 4 Rdn. 11.158, 11.164.

74 Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.5.2005 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 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates

1.) *Zur Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken*

Als Mittel zur Schaffung eines einheitlichen und transparenten Rechts, als „Vorteil für beide Seiten", für Unternehmer wie Verbraucher, wurde sie bezeichnet.[75] Es handelt sich bei ihr um eine so genannte Rahmenrichtlinie mit Vollharmonisierungsansatz – letzterer wird etwa in Erwägungsgrund Nr. 13 deutlich, in dem festgelegt ist, dass das „durch diese Richtlinie eingeführte, einzige, gemeinsame generelle Verbot" die in den Mitgliedstaaten der Union existierenden unterschiedlichen Generalklauseln und Rechtsgrundsätze beseitigen soll, um den Weg zur Erreichung der europäischen Ziele zu ebnen.

Die Richtlinie steckt den Rahmen für das Werberecht zwischen Unternehmen und Verbrauchern ab und beansprucht, eine abschließende Regelung zu sein. Für das deutsche Recht scheint dies schon beim Regelungsbereich ein Problem zu sein, denn die Richtlinie regelt und gilt nur für den Bereich B2C, also das Verhältnis zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern.[76] Das UWG hingegen hat stets eine „Schutztrias" verfolgt: Einen Schutz, der sich gleichermaßen auf Mitbewerber, Verbraucher und sonstige Marktteilnehmer erstreckt. Muss sich dieser Schutzbereich nun in Anlehnung an die Richtlinie ändern, gar verengen?

Das Bundeskabinett verneint diese Frage in zutreffender Weise. Denn zunächst einmal sieht die Richtlinie selbst zumindest mittelbar auch den Schutz im B2B-Bereich zwischen Unternehmen vor, sofern unlauteres Verhalten in diesem Verhältnis negative Auswirkungen für Verbraucher hätte.[77] Außerdem verwehrt die Richtlinie den nationalen Gesetzgebern nicht, über ihren Regelungsbereich hinausgehende lauterkeitsrechtliche Bestimmungen zu erlassen, die (auch) das Verhältnis von Unternehmen mit ihren Mitbewerbern betreffen: Sie zwingt nicht „zu einer Aufgabe des deutschen Rechts"[78].

Das Festhalten am alten Schutzbereich wird auch durch eine Begrifflichkeit deutlich, denn die in der Richtlinie enthaltenen Begriffe „geschäftliche Praxis" und „Praktiken" wurden nicht übernommen. Ihnen kommt in der deutschen Sprache ein abwertender Gehalt zu, daher werden statt der bisher üblichen „Wettbewerbshandlung" jetzt „geschäftliche Handlungen" geregelt.[79] Solche geschäftlichen Handlungen können aber von allen erbracht werden, Verbrauchern wie Unternehmen, im B2B oder B2C-Bereich. So nennt § 1 UWG auch weiterhin Mitbewerber, Verbraucher und sonstige Marktteilnehmer als geschützte Personenkreise.

2.) *Änderungen im deutschen UWG*

Es wird weiterhin an den Regelungen in §§ 3, 4 Nr. 11 UWG und der Unlauterkeit des Vorsprungs durch Rechtsbruch festgehalten.

Neu eingefügt, konkret bezogen auf Informationspflichten und ihre Bedeutung für den Wettbewerb, wurde § 5a UWG: Nach Abs. 2 handelt unlauter, 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. Die Vorschrift setzt den Richtlinien-Abschnitt zu „irreführenden Geschäftspraktiken" um, der in Art. 7 Vorgaben für „irreführende Unterlassungen" enthält: Als irreführend gelten nach den europäischen Bestimmungen Geschäftspraktiken, die wesentliche Informationen vorenthalten, die der durchschnittliche Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte Entscheidung zu treffen, und die somit einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst oder zu veranlassen geeignet sind, die er sonst nicht getroffen hätte. Abs. 2 stellt diesem Vorenthalten das Verheimlichen von Informationen und ihre Bereitstellung auf unklare, unverständliche, zweideutige oder nicht rechtzeitige Weise gleich, ebenso wie die Nicht-Kenntlichmachung des kommerziellen Zwecks der Geschäftspraxis. Für die Frage, ob eine Information wesentlich ist oder nicht, gibt die Richtlinie zumindest für die Situation der „Aufforderung zum Kauf" Vorgaben, etwa die Hinweise zu den wesentlichen Merkmalen des betreffenden Produkts, Anschrift und Identität des Gewerbetreibenden und der Preis einschließlich aller Steuern und Abgaben. Wesentlich sind nach Erwägungsgrund Nr. 15 auch alle anderen vom Gemeinschaftsrecht genannten Informationsanforderungen bezüglich Werbung, kommerzielle Kommunikation und Marketing – aber eben nur die von der Gemeinschaft genannten Anforderungen: Um zu verhindern, dass die EU-Mitgliedstaaten in diesem Bereich zu stark voneinander abweichen, sieht Erwägungsgrund Nr. 15 nämlich vor, dass es im nationalen Recht keine andere Auflistung wesentlicher Informationen geben darf. Zwar können die Mitgliedstaaten strengere Bestimmungen einführen, um Verbraucher in noch größerem Maße zu schützen. Dann müssen sie allerdings eine zusätzliche Vorschrift schaffen, denn eine Erweiterung der europäischen Aufzählung ist nicht möglich.

Während § 5 UWG nun irreführende geschäftliche Handlungen (und nicht mehr Wettbewerbshandlungen) für unlauter erklärt, erfasst § 5a UWG entsprechend den Vorgaben in der Richtlinie die Irreführung durch Unterlassen, genauer durch das Vorenthalten wesentlicher Informationen (Abs. 2). Abs. 3 enthält Beispiele für die Klassifizierung einer Information als wesentlich – allerdings nur für die Situation eines Kauf- oder Dienstleistungsvertrags (insofern wurde der Anwendungsbereich gegenüber den Vorgaben der Richtlinie erweitert) und nur für den Fall, dass der Kunde Verbraucher ist. An dieser Stelle macht der Entwurf also eine Ausnahme von der grundsätzlich geltenden wettbewerbsrechtlichen Schutztrias und übernimmt den eingeschränkten Schutzbereich der Richtlinie. Der zugrunde liegende Gedanke ist klug: Man wollte den kaufmännischen Verkehr nicht mit Infor-

sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), ABl. EG Nr. L 149 v. 11.6.2005, S. 22.

75 *Brigitte Zypries*, Rede auf der Jahrestagung der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. am 7.5.2008 in Berlin.

76 Vgl. Art. 1 der RL, in dem „Geschäftspraktiken, die die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher beeinträchtigen" als Regelungsgegenstand genannt werden. Die RL gilt daher, wie Art. 3 Abs. 1 klarstellt, nur für „unlautere Geschäftspraktiken, die die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher beeinträchtigen".

77 So sieht Erwägungsgrund Nr. 8 vor, dass die Richtlinie „auch mittelbar rechtmäßig handelnde Unternehmen vor Mitbewerbern [schützt], die sich nicht an die Regeln dieser Richtlinie halten".

78 RegE, BT-Drucks. 16/10145, S. 21.

79 BT-Drucks. 16/10145, S. 20.

mationspflichten belasten, die in erster Linie dem Verbraucherschutz dienten.[80] Zwar kann auch für Unternehmen im geschäftlichen Verkehr das Verschweigen einer Tatsache nach § 5a Abs. 1 UWG als unlauter gelten, allerdings gibt das Gesetz den Gerichten und Behörden insofern keine Beurteilungshilfe an die Hand. Stattdessen ist in diesem Bereich eine Gesamtabwägung aller Umstände maßgeblich, unter Berücksichtigung insbesondere der Bedeutung der Tatsachen für die geschäftliche Entscheidung sowie der Eignung des Verschweigens zur Beeinflussung der Entscheidung des Geschäftspartners.

Zu den nach § 5a Abs. 3 und Art. 7 Abs. 4 zu übermittelnden Informationen zählen unter anderem die wesentlichen Merkmale des Produktes. Dabei entspricht die Regelung den Vorgaben aus Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 1–4, 7–10 EGBGB. So werden Anschrift und Identität des Gewerbetreibenden, der Hinweis auf die Preise inklusive der entsprechenden Steuersätze und Transportkosten, die Leistungsbedingungen sowie das Widerrufsrecht verpflichtend gemacht. Es fehlen allerdings noch entsprechende Regelungen in Bezug auf Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 5, 6, 11 und 12 sowie Abs. 2 EGBGB. Daher wäre zu fragen, ob ein Verstoß gegen diese Informationspflichten nach dem Willen des Richtliniengebers folgerichtig also auch nicht mehr als Verstoß gegen das UWG angesehen werden kann.

Wichtig sind in diesem Zusammenhang auch § 5a Abs. 4 bzw. Art. 7 Abs. 5, die auf im Gemeinschaftsrecht festgelegte Informationsanforderungen bezüglich kommerzieller Kommunikation verweisen, die auf jeden Fall als Verletzung wesentlicher Pflichten gelten sollen. Zwar befindet sich in der Neufassung des UWG anders als in der Richtlinie kein Anhang (II) mit Verweisen auf europäische Bestimmungen. Jedoch erklärt § 5a Abs. 4 Pflichten, die „auf Grund gemeinschaftsrechtlicher Verordnungen oder nach Rechtsvorschriften zur Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Richtlinie für kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing" auferlegt wurden, für wesentlich i.S.v. § 5a Abs. 2 und entspricht somit letzten Endes der ausdrücklich nicht erschöpfend gestalteten Aufzählung in Anhang II. Insofern wird die deutsche Rechtsprechung mit ihren Differenzierungen etwa zu den Impressumspflichten[81] und deren Wesentlichkeit nunmehr Gesetz werden.

Die Liste in § 5a Abs. 3 entspricht den Vorgaben aus Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie, die allerdings ihrem Wortlaut nach allein „die Aufforderung zum Kauf" betreffen. Davon ist aber in zweierlei Hinsicht abzuweichen:

1) Zunächst ist der in der Richtlinie mit „Aufforderung zum Kauf" umschriebene Begriff des Angebots untechnisch zu verstehen, also nicht im Sinne einer invitatio ad offerendum oder eines rechtlich bindenden Vertragsangebots im Sinne des § 145 BGB, sondern im Sinne der PAngV. Damit sind alle Erklärungen eines Unternehmers erfasst, „auf Grund derer sich der Verbraucher zum Erwerb einer bestimmten Ware oder zur Inanspruchnahme einer bestimmten Dienstleistung entschließen kann".[82]
2) Zudem erfasste die Richtlinie in Art. 7 Abs. 4 nur Kaufverträge. Die Gründe für eine derartig enge Beschränkung des Anwendungsbereichs liegen aber im Dunkeln, kann doch der Schutz eines Verbrauchers nicht nur davon abhängen, ob er etwas kauft oder nicht. Entsprechend hat der Gesetzgeber die „Aufforderung zum Kauf" durch die Wendung „Angebot von Waren oder Dienstleistungen" ersetzt.[83]

Unklar ist, ob diese Aufführung wesentlicher Informationen als abschließend oder als nur beispielhaft anzusehen ist. Der Gesetzgeber geht ausdrücklich, aber ohne Begründung, von letzterem aus[84] – eine fragwürdige Ansicht, denn Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie spricht, wie oben erläutert, eindeutig davon, dass eine Änderung der Liste (als auch eine Erweiterung) nur durch eine Änderung der Richtlinie möglich ist. Eine Einbeziehung auch anderer „wesentlicher" Informationen ist daher durch Auslegung nicht möglich und nicht durch Richterspruch zu erwarten.

Während die Richtlinie in Art. 7 das bewusste Verheimlichen, die unklare, unverständliche, zweideutige oder nicht rechtzeitige Bereitstellung von Informationen und die nicht Kenntlichmachung des kommerziellen Zwecks ausdrücklich einem Vorenthalten von Informationen gleichstellt, spricht § 5a UWG nur vom „Verschweigen" bzw. „Vorenthalten" derselben. Allerdings konkretisiert die Begründung insofern, als auch die in der RL genannten Verhaltensweisen erfasst sein sollen.[85]

Der Beurteilung, ob wesentliche Informationen vorenthalten wurden, sind nach dem Willen des Richtliniengebers auch die räumlich-zeitlichen Beschränkungen des eingesetzten Kommunikationsmittels und etwaige Versuche des Anbieters, die Hinweise auf anderen Wegen mitzuteilen, zugrunde zu legen (Art. 7 Abs. 3). Diese Vorgabe ist 2007 bereits in eine Entscheidung des OLG Frankfurt eingeflossen, das für eine Ankündigung eines Gewinnspiels in einem TV-Spot eben keine Pflicht zur Angabe aller Teilnahmebedingungen annahm, da sich diese im Rahmen einer Fernsehwerbung kaum sachgerecht vermitteln ließen, nehme der Durchschnittsverbraucher Werbespots doch mit eher geringerer Aufmerksamkeit wahr.[86] Der Gesetzgeber hat in der Vorgabe aus Art. 7 Abs. 3 aber keinen Grund gesehen, eine separate Regelung zu schaffen; die Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls soll bereits in § 5a Abs. 2 UWG niedergelegt sein.

G. *Fazit*

Die aufgezeigte Fülle an Informations- und Hinweispflichten macht deutlich, welcher Hürde sich Online-Anbieter ausgesetzt sehen, wollen sie ihre Waren oder Dienstleistungen rechtskonform über das Internet vertreiben. Kommen sie diesen Pflichten jedoch nicht nach, riskieren sie Abmahnungen von Wettbewerbern oder Verbraucherschützern. Dabei wäre der Fehler nicht bei ihnen zu suchen, sondern bei den Urhebern dieser ausgedehnten Regelungen. Wenn ein Anbieter allein für die Formulierung von Hinweisen auf seiner Angebotsseite rechtlichen Rat einholen muss, mag zwar im Ergebnis den Verbrauchern geholfen sein. Die Anforderungen an ihn müssen allerdings noch erfüllbar sein – anders als sich dies etwa in der jüngsten (glücklicherweise nun in die richtige Richtung geführten) Entwicklung des Fernabsatzrechts abzeichnete.

80 BT-Drucks. 16/10145, S. 25.
81 Siehe beispielhaft BGH WRP 2006, 1507.
82 BT-Drucks. 16/10145, S. 25.
83 BT-Drucks. 16/10145, S. 25.
84 BT-Drucks. 16/10145, S. 26.
85 BT-Drucks. 16/10145, S. 25.
86 OLG Frankfurt, MMR 2007, 441, 442.