

Stellungnahme

**zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für
Verbraucherschutz zu einem Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im
Wettbewerbs- und Gewerberecht**

Stand: 2. Dezember 2020

**game – Verband der
deutschen Games-Branche**

Friedrichstraße 165
10117 Berlin

www.game.de

Ansprechpartner

Dr. Christian-Henner Hentsch
Leiter Recht &
Regulierung

T +49 30 2408779-22
henner.hentsch@game.de

Maren Raabe
Leiterin Politische
Kommunikation

T +49 30 2408779-15
maren.raabe@game.de

Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zu einem Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) hat am 4. November 2020 einen Referentenentwurf zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht veröffentlicht und bis zum 2. Dezember 2020 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Neben der Umsetzung europarechtlicher Vorgaben sieht der Entwurf insbesondere Klarstellungen zum Anwendungsbereich des UWG vor, vor allem zur Abgrenzung von privater Meinungsäußerung und kommerzieller Kommunikation im Internet. Der game – Verband der deutschen Games-Branche begrüßt die weitgehende 1:1-Umsetzung der lauterkeitsrechtlichen Vorgaben der sog. Omnibus-Richtlinie des „New Deal for Consumers“ und unterstützt das Ziel, Rechtssicherheit für Influencerinnen und Influencern bei potentiell werbenden Inhalten zu schaffen. Auch wenn die vorgeschlagenen Regelungen Verbesserungen sind, bleibt unklar, ob die Regelungen des UWG grundsätzlich oder nur bei der Verwirklichung besonderer Aspekte zurücktreten. Auch die Konkurrenz zu Vorschriften der Länder wie beispielsweise dem Medienstaatsvertrag (MStV) bleibt bestehen.

Wir sind der Verband der deutschen Games-Branche. Unsere Mitglieder sind Entwickler, Publisher und viele weitere Akteure der Games-Branche wie Esport-Veranstalter, Bildungseinrichtungen und Dienstleister wie beispielsweise auch Agenturen für Let's Player und andere Influencer. Als Mitveranstalter der gamescom verantworten wir das weltgrößte Event für Computer- und Videospiele. Wir sind Gesellschafter der USK, der Stiftung Digitale Spielekultur, der esports player foundation und der devcom sowie Träger des Deutschen Computerspielpreises. Wir sind zentraler Ansprechpartner für Medien, Politik und Gesellschaft und beantworten Fragen etwa zur Marktentwicklung, Spielekultur und Medienkompetenz und natürlich auch zum Jugendschutzrecht und zum Recht der Werberegulierung. Unsere Mission ist es, Deutschland zum besten Games-Standort zu machen.

Influencer-Marketing in Form von Let's Plays ist ein zentrales Marketingtool für die Anbieter und Entwickler von Computerspielen. Unter Let's Plays werden Videos oder Livestreams verstanden, in denen Gamer ihr eigenes Spielerlebnis direkt vom Bildschirm als Video aufzeichnen und kommentieren. Die daraus entstehenden Inhalte werden mit Zuschauern auf Videoplattformen wie YouTube oder Streaming-Diensten wie Twitch oder Youtube geteilt und erreichen allein hierzulande ein Millionenpublikum. Die erfolgreichsten Let's Player sind bei ihrer Zielgruppe längst zu Berühmtheiten geworden, die mit ihren Aufnahmen ihren Lebensunterhalt bestreiten können. So erzielen die Spieler unter anderem mit kostenpflichtigen Kanal-Abonnements, Werbeinnahmen und Merchandise-Artikeln ihr

Einkommen. Unter den derzeit zehn erfolgreichsten Influencern¹ bei Youtube sind mit Gronkh, Paluten und Unge drei explizite Let's Player vertreten, auch weitere wie LeFloid und PietSmiet erreichen ein Millionenpublikum. Auf Twitch werden sogar ganz überwiegend Games-Videos gezeigt. Für diese Let's Plays und ebenso für die Anbieter der gezeigten Spiele braucht es einen rechtssicheren und vor allem widerspruchsfreien gesetzlichen Rahmen, der die Besonderheiten dieser Werbeformen berücksichtigt.

¹ Vgl. <https://www.gruender.de/online-marketing/erfolgreichste-influencer/>.

Zu den einzelnen Regelungen des Referentenentwurfs nehmen wir wie folgt Stellung:

I. Subsidiarität der UWG-Regelungen, § 2 Abs. 2

Gem. § 1 Abs. 2 UWG-E gehen Vorschriften zur Regelung besonderer Aspekte unlauterer geschäftlicher Handlungen im Fall unterschiedlicher Rechtsfolgen den Regelungen des UWG vor. Danach gilt also das UWG nur subsidiär zu Gesetzen, die wie das Telemediengesetz (TMG), der Jugendmedienschutzstaatsvertrag (JMStV) oder der MStV besondere Aspekte des Wettbewerbs (Werberegulierung, Jugendschutz) schützen. Ob das UWG damit aber grundsätzlich oder nur bei der Verwirklichung dieser besonderen Aspekte zurücktritt, ist unklar. Und auch die Konkurrenz zum Landesrecht bleibt ohne eine entsprechende Formulierung im MStV zunächst bestehen. Es wäre daher wünschenswert, dies noch klarzustellen und idealerweise auch das Verhältnis von Bundes- und Landesrecht abschließend zu klären.

II. Geschäftliche Handlung, § 2 Abs. 1 Nr. 2

Als geschäftliche Handlung wird nun in § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG-E jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss definiert, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen *unmittelbar und* objektiv zusammenhängt; als Waren gelten auch *Grundstücke und digitale Inhalte, Dienstleistungen sind auch digitale Dienstleistungen*, als Dienstleistungen gelten auch Rechte und Verpflichtungen. Hierbei handelt es sich zunächst um eine reine Klarstellung beim Begriff des geschäftlichen Handelns („unmittelbar auf Geschäftsabschluss gerichtet“). Dadurch liegt künftig nur dann eine gewerbliche Kommunikation bzw. Werbung durch Influencer vor, soweit tatsächlich eine Gegenleistung erfolgt, § 5a Absatz 4 UWG-E. Somit erfolgt hier sinngemäß eine Angleichung an § 2 Abs. 2 Nr. 7 MStV („gegen ein Entgelt oder ähnliche Gegenleistung oder zur Eigenwerbung“). Diese Klarstellung ist aus Sicht der Games-Branche zu begrüßen, weil es so rechtssicherer und in der Folge auch leichter wird, Empfehlungen, die auf eigenen Erfahrungen beruhen, aussprechen zu können und sie von bezahlter Werbung abzugrenzen. Weil es keine einheitlichen Regelungen zur Kennzeichnungspflicht werblicher Inhalte bei Social-Media-Plattformen gab und daher einige Rechtsstreite anhängig sind, gab es in letzter Zeit einige Verunsicherung bei Influencerinnen und Influencern. Die geplanten Änderungen sind dahingehend also hilfreich, auch wenn es weiterhin keine Vorgaben für die Kennzeichnungsform gibt und auch Regelbeispiele fehlen. Daher wird der Gesetzentwurf bei Let's Playern als Flickwerk und nicht als der angekündigte „große Wurf“ wahrgenommen.

III. Irreführung durch Unterlassen, § 5a

Gem. § 5a Abs. 1 UWG-E handelt nun unlauter, wer einen Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer irreführt, indem er ihm eine wesentliche Information vorenthält. Diese Neufassung aus unserer Sicht mehr als die beabsichtigte lediglich redaktionelle Änderung und daher gegebenenfalls sogar kontraproduktiv und schafft Rechtsunsicherheit. Die Rechtsprechung hat mittlerweile eine umfassende Spruchpraxis entwickelt, die eine weitgehend rechtssichere Anwendung des § 5a UWG ermöglicht. Jede inhaltliche Änderung droht diese Spruchpraxis obsolet werden zu lassen, so dass damit eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit verbunden ist. Insbesondere der Anwendungsbereich des Abs. 2 wird hier deutlich verändert. So werden ausweislich der Begründung die sonstigen Marktteilnehmer in den Anwendungsbereich des bisherigen Absatz 2 integriert, welcher bisher nur bei Verbrauchern galt. Die Schutzbedürftigkeit der Verbraucher unterscheidet sich aber von der der Unternehmer. Soweit nun also dasselbe Schutzniveau auch zwischen Unternehmen gelten soll, ist zumindest die bisherige Rechtsprechung hierzu hinfällig. Wir empfehlen daher, die Streichung der vorgeschlagenen Änderungen in § 5a UWG-E und insbesondere die Beibehaltung des Schutzniveaus in Abs. 2.

IV. Verjährungsfrist, § 11 Abs. 5 UWG-E

Die vorgesehene Abweichung von der im UWG generell geltenden Verjährungsfrist von 6 Monaten für Schadensersatzansprüche von Verbrauchern lehnen wir aus grundsätzlichen Erwägungen ab. Die kurze Verjährungsfrist im UWG ist dem alltäglichen und immer schneller werdenden Geschäftsbetrieb mit kurzen Produktzyklen und ständigen Updates und Erweiterungen geschuldet. Nach mehr als sechs Monaten ist eine Tatsachenfeststellung in der Regel nicht mehr möglich und würde ansonsten zu erheblichen Dokumentationspflichten führen, die zwingend auch als dauerhafte Kosten beim Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft berücksichtigt werden müssten. Die faktische Verlängerung der Verjährungsfrist für Schadensersatzansprüche des Verbrauchers ist in der Richtlinie nicht vorgesehen und würde damit deutsche Wettbewerber schlechter stellen. Bei Vermögensschäden verbleiben den Verbraucherinnen und Verbrauchern im Übrigen auch deliktische Ansprüche mit der regelmäßigen Verjährungsfrist. Wir empfehlen daher, § 11 Abs. 5 UWG-E ersatzlos zu streichen.

V. Wiederverkauf von Eintrittskarten für Veranstaltungen, Anhang zu § 3 Abs. 3 Nr. 23a

Im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG-E wird unter Nr. 23a als stets unzulässige geschäftliche Handlung der Wiederverkauf von Eintrittskarten für Veranstaltungen an Verbraucher ergänzt, wenn der Unternehmer diese Eintrittskarten unter Verwendung solcher

automatisierter Verfahren erworben hat, die dazu dienen, Beschränkungen zu umgehen in Bezug auf die Zahl der von einer Person zu erwerbenden Eintrittskarten oder in Bezug auf andere für den Verkauf der Eintrittskarten geltende Regeln. Als Mit-Veranstalter der gamescom haben wir in den letzten Jahren immer wieder missbräuchliche und geradezu gewerbsmäßige Aufkäufe von Tickets in den besonders gefragten Zeit-Slots der gamescom-Woche erlebt. Bislang fehlte neben § 4 Abs. 4 UWG eine rechtliche Grundlage, um effektiv auch gegen Bots und Crawler beim Ticketkauf vorzugehen. Insoweit begrüßt der game die Umsetzung des neuen Verbotstatbestands aus der Richtlinie. Unklar bleibt allerdings weiterhin, inwieweit auch Plattformen wie viagogo als Unternehmer im Sinn der Nr. 23a gelten bzw. ob ihnen der Verstoß der Teilnehmer ihrer Plattform zugerechnet werden kann und sie daher auf Unterlassung in Anspruch genommen werden können.