



Ausschussdrucksache 21(6)24e
vom 10. November 2025, 10:20 Uhr

Schriftliche Stellungnahme
des Sachverständigen Prof. Dr. Christoph Busch

Öffentliche Anhörung

zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen
den unlauteren Wettbewerb
BT-Drucksache 21/1855, 21/2464

Berlin, November 2025

Wissenschaftliche Stellungnahme

zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (BT-Drs. 21/1855)

Wesentliche Ergebnisse

1. Der Gesetzentwurf setzt die unionsrechtliche Vorgabe aus Art. 16e VRRL nur unvollständig um. **Es fehlt eine Umsetzung von Art. 16e Abs. 1 S. 1 VRRL**, der ein allgemeines Verbot von Dark Patterns beim Abschluss von Finanzdienstleistungsverträgen im Fernabsatz vorsieht. Insoweit liegt ein Umsetzungsdefizit vor. **Der Gesetzentwurf sollte daher um ein allgemeines Verbot von Dark Patterns beim Fernabsatz von Finanzdienstleistungen ergänzt werden** (siehe dazu einen Formulierungsvorschlag unter V. in dieser Stellungnahme).
2. Art. 16e Abs. 1 S. 2 VRRL ergänzt das allgemeine Verbot von Dark Patterns durch drei Regelbeispiele. Der Gesetzentwurf sieht vor, dass lediglich das erste der drei Regelbeispiele umgesetzt wird. Dies ist zwar unionsrechtlich zulässig, da die Mitgliedstaaten lediglich verpflichtet werden, Maßnahmen zu erlassen, die sich mit „mindestens einer“ der in Art. 16e Abs. 1 S. 2 VRRL genannten Praktiken befassen. Angesichts der erheblichen Risiken, die für Verbraucher durch Dark Patterns bei Finanzdienstleistungen bestehen, **wird eine Umsetzung der drei in Art. 16e Abs. 1 S. 2 VRRL genannten Regelbeispiele empfohlen**. Dies entspricht auch der klaren Zielsetzung im Koalitionsvertrag.¹
3. Art. 16e VRRL sollte nicht im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG umgesetzt werden. Die Per-se-Verbote der sog. Schwarzen Liste ermöglichen keine Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls. Eine Regelung, nach der eine „stärkere Hervorhebung“ bestimmter Auswahlmöglichkeiten stets unzulässig ist, wäre wohl unverhältnismäßig. **Vorzugswürdig erscheint daher eine Umsetzung von Art. 16e VRRL in einer eigenständigen Regelung** (etwa als § 7b UWG oder § 6a DDG), nach der nur solche Gestaltungen unzulässig sind, welche die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher maßgeblich beeinträchtigen.

¹ Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD, 2025, Zeile 2291 f.: „Wir setzen uns für ein Verbot von unlauteren Geschäftspraktiken wie Dark Patterns und süchtig machenden Designs ein.“

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung.....	2
II. Risiken für Verbraucher durch den Einsatz von Dark Patterns.....	3
III. Unionsrechtlicher Hintergrund des Gesetzentwurfs.....	3
1. Europäischer Regelungskontext	3
2. Artikel 16e VRRL	4
IV. Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben.....	5
1. Fehlende Umsetzung von Art. 16e Abs. 1 S. 1 VRRL.....	5
2. Umsetzung der Regelbeispiele aus Art. 16e Abs. 1 S. 2 VRRL	6
3. Umsetzung im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG	7
4. Systematische Stellung innerhalb des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG.....	9
5. Gesetzesbegründung zu Nr. 33 Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG	9
V. Formulierungsvorschlag für die Umsetzung von Art. 16e VRRL	10

I. Einleitung

In Vorbereitung auf die Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 10. November 2025 nehme ich im Folgenden zu dem Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb Stellung.

Der Gesetzentwurf dient primär der Umsetzung von Art. 1 der Richtlinie (EU) 2024/825. Ferner soll Art. 16e der Verbraucherrechterichtlinie (VRRL) umgesetzt werden, der durch die Richtlinie (EU) 2023/2673 in die VRRL eingefügt wurde. Die vorliegende Stellungnahme beschränkt sich auf den Teil des Gesetzentwurfs, der die Umsetzung von Art. 16e VRRL betrifft.

Der Einsatz von Dark Patterns auf Websites und in Apps, die für den Vertrieb von Finanzdienstleistungen verwendet werden, birgt für Verbraucher erhebliche Risiken. Die Einführung eines ausdrücklichen Verbots von Dark Patterns, wie es Art. 16e VRRL für den Abschluss von Finanzdienstleistungsverträgen im Fernabsatz vorsieht, ist daher grundsätzlich zu begrüßen.

Der Gesetzentwurf setzt die unionsrechtlichen Vorgaben jedoch nur unvollständig um und bedarf daher einer Ergänzung, um ein Umsetzungsdefizit zu vermeiden. Darüber hinaus wird empfohlen, Art. 16e VRRL nicht im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG umzusetzen, sondern einen eigenständigen Verbotstatbestand im UWG oder im DDG zu schaffen.

II. Risiken für Verbraucher durch den Einsatz von Dark Patterns

Der Einsatz von Dark Patterns ist ein verbreitetes und durch empirische Studien² vielfach belegtes Problem beim Online-Vertrieb von Waren und Dienstleistungen. Der Begriff „Dark Patterns“ beschreibt dabei ein breites Spektrum an Designgestaltungen, „die Nutzer zu Entscheidungen verleiten sollen, welche ihren mutmaßlichen Interessen zuwiderlaufen und die sie ohne eine entsprechende Beeinflussung wahrscheinlich nicht (so) treffen würden“.³

Manipulative Designstrategien sind nicht auf die digitale Welt beschränkt. Dort sind sie jedoch besonders wirksam, da es hier besonders einfach ist Online-Benutzeroberflächen zielgerichtet anzupassen, um das Nutzerverhalten in die vom Anbieter gewünschte Richtung zu steuern. Hinzu kommt, dass viele Verbraucher angesichts der Komplexität der digitalen Welt häufig überfordert sind und sich daher durch manipulative Gestaltungen besonders leicht lenken lassen.

Vor allem bei Finanzdienstleistungen kann die Manipulation von Verbrauchern durch ein trickreiches Design von Websites und Apps erhebliche finanzielle Auswirkungen haben, etwa wenn Verbraucher nicht passende Altersvorsorgeprodukte erwerben. Daher besteht hier ein besonderer gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

III. Unionsrechtlicher Hintergrund des Gesetzentwurfs

1. Europäischer Regelungskontext

Der europäische Gesetzgeber hat auf die mit Dark Patterns verbundenen Risiken inzwischen reagiert und eine Reihe von spezifischen Regelungen erlassen, die sich gegen manipulative Designs richten (z.B. Art. 25 DSA, Art. 4 Abs. 4 Data Act, Art. 5 Abs. 1 lit. a, b AI Act). Diese Regelungen beschränkten sich jeweils auf bestimmte Fallgestaltungen. Ein allgemeines Verbot von Dark Patterns, das auch den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen erfasst, existiert bislang auf unionsrechtlicher Ebene nicht. Insbesondere enthält die Richtlinie 2005/29/EG (UGP-RL) kein ausdrückliches Verbot von Dark Patterns. Die (rechtlich nicht verbindlichen) Leitlinien der EU-Kommission zur Auslegung der UGP-RL betonen, dass einzelne Dark Patterns unter Umständen unter die Verbotstatbestände der UGP-RL fallen können.⁴ Der Abschlussbericht der EU-Kommission zum „Digital Fairness Fitness Check“ kommt allerdings zu dem Ergebnis, dass die vorhandenen Regelungen „nicht klar oder wirksam genug erscheinen, um Dark Patterns zu bekämpfen“.⁵

² Siehe etwa Mathur et al., Dark Patterns at Scale: Findings from a Crawl of 11K Shopping Websites, Proceedings of the ACM on human-computer interaction, 3 (CSCW), 1-32 (2019); siehe ferner European Commission, Behavioural study on unfair commercial practices in the digital environment: Dark patterns and manipulative personalisation, 2022.

³ Steinrötter/Schauer, WRP 2024, 873 (874).

⁴ Leitlinien der EU-Kommission zur UGP-RL, ABl. C 526 vom 29.12.2021, S. 1, 99 ff.

⁵ EU-Kommission, Digital Fairness Fitness Check, Final Report, SWD(2024) 230 final, S. 153 („EU consumer law does not appear to be sufficiently clear or effective in tackling dark patterns, which undermines the effective implementation of several EU consumer rights and puts into question the ability of the average or vulnerable consumer to take informed transactional decisions in the digital environment.“)

Vor diesem Hintergrund wird aktuell die Einführung eines allgemeinen Verbots von Dark Patterns im Rahmen eines künftigen Digital Fairness Act diskutiert. Ein entsprechender Kommissionsvorschlag wird für das vierte Quartal 2026 erwartet. In systematischer Hinsicht wäre die Einführung einer solchen allgemeinen Regelung zu befürworten. Zum aktuellen Zeitpunkt ist jedoch unklar ob und mit welchem Inhalt ein Digital Fairness Act erlassen wird. Als realistisches Szenario ist mit einer Verabschiedung einer entsprechenden EU-Verordnung oder einer EU-Richtlinie Anfang 2028 zu rechnen. Geht man von der üblichen zweijährigen Übergangsfrist für die Anwendung oder Umsetzung der europäischen Vorgaben aus, dürfte mit einem allgemeinen Verbot von Dark Patterns wohl erst Anfang 2030 zu rechnen sein.

Angesichts der erheblichen Gefahren, die durch manipulative Gestaltungen beim Fernabsatz von Finanzdienstleistungen drohen, erscheint es daher nicht ratsam mit der Einführung effektiver Maßnahmen zum Schutz von Verbrauchern vor Dark Patterns auf einen künftigen Digital Fairness Act zu warten.

2. Artikel 16e VRRL

Die aktuell zur Umsetzung anstehende Regelung aus Art. 16e VRRL geht auf den Kommissionsentwurf vom 11.05.2022 für eine Reform der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen zurück.⁶ Der Richtlinienvorschlag der Kommission enthielt bereits eine Regelung zu Dark Patterns bei Finanzdienstleistungsverträgen im Fernabsatz, die als Art. 16e in die VRRL eingefügt werden sollte. Die im Kommissionsentwurf vorgesehene Regelung beschränkte sich dabei auf einen allgemeinen Verbotstatbestand. Danach sollten die Mitgliedstaaten Maßnahmen erlassen, „nach denen Unternehmer beim Abschluss von Finanzdienstleistungsverträgen im Fernabsatz die Struktur, Gestaltung, Funktion oder Art der Bedienung ihrer Online-Benutzeroberfläche nicht in einer Weise nutzen dürfen, die die Fähigkeit der Verbraucher, eine freie, autonome und fundierte Entscheidung oder Wahl zu treffen, verzerren oder beeinträchtigen könnte“.

Dieses allgemeine Verbot bildet damit den Kern von Art. 16e VRRL. Regelbeispiele zu einzelnen Fallgruppen von Dark Patterns waren in der ursprünglichen Fassung von Art. 16e VRRL noch nicht vorgesehen. Erst im Laufe des Rechtsetzungsverfahrens wurde das allgemeine Verbot in Art. 16e Abs. 1 S. 2 VRRL um drei Regelbeispiele zu den bekannten Fallgruppen „Visual Interference“ (lit. a), „Nagging“ (lit. b) und „Roach Motel“ (lit. c) ergänzt. Als Vorbild diente dabei offensichtlich Art. 25 Abs. 3 DSA, der ebenfalls diese drei Fallgruppen von Dark Patterns ausdrücklich adressiert.

Es fällt auf, dass die deutsche Fassung von Art. 16e Abs. 1 S. 1 VRRL von den anderen Sprachfassungen der Richtlinie in einem wichtigen Punkt abweicht. Beispielhaft lässt sich dies anhand eines Vergleichs mit der englischen Fassung der Richtlinie verdeutlichen:

⁶ COM(2022) 204 final.

Deutsche Fassung von Art. 16e Abs. 1 S. 1 VRRL:	Englische Fassung von Art. 16 Abs. 1 S. 1 VRRL:
Unbeschadet der Richtlinie 2005/29/EG und der Verordnung (EU) 2016/679 stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass Unternehmer beim Abschluss von Finanzdienstleistungsverträgen im Fernabsatz ihre Online-Benutzeroberfläche im Sinne von Artikel 3 Buchstabe m der Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates nicht so konzipieren, organisieren oder betreiben, dass Verbraucher, die Empfänger ihrer Dienstleistungen sind, manipuliert oder anderweitig in ihrer Fähigkeit, freie und informierte Entscheidungen zu treffen, maßgeblich beeinträchtigt oder behindert werden.	Without prejudice to Directive 2005/29/EC and Regulation (EU) 2016/679, Member States shall ensure that traders, when concluding financial services contracts at a distance, do not design, organise or operate their online interfaces, as defined in Article 3(m) of Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council, in a way that deceives or manipulates consumers who are recipients of their service or otherwise materially distorts or impairs their ability to make free and informed decisions.

Während die deutsche Fassung von Art. 16e Abs. 1 S. 1 VRRL lediglich das Verb „manipulieren“ verwendet, ist in der englischen Fassung von „deceives or manipulates“ die Rede. Auch die französische Sprachfassung verwendet zwei Verben („tromper“ und „manipuler“) zur Umschreibung der Begehungsmodalitäten. Die deutsche Fassung der Richtlinie enthält insoweit offenbar einen Redaktionsfehler.

Ein weiteres Redaktionsversehen in der deutschen Fassung von Art. 16e VRRL ist der Verweis auf den Begriff „Online-Benutzeroberfläche“ im Sinne von Art. 3 DSA. Der Begriff „Online-Benutzeroberfläche“ findet in der deutschen Fassung von Art. 3 DSA keine Verwendung. Der englische Begriff „online interface“ wird dort mit „Online-Schnittstelle“ übersetzt (Art. 3 lit. m DSA). Im Sinne einer einheitlichen Terminologie sollte daher bei der Umsetzung von Art. 16e VRRL ebenfalls der Begriff „Online-Schnittstelle“ verwendet werden.⁷

IV. Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben

1. Fehlende Umsetzung von Art. 16e Abs. 1 S. 1 VRRL

Wie oben erläutert, enthält Art. 16e Abs. 1 VRRL zwei Regelungsaufträge an die Mitgliedstaaten. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung setzt jedoch nur einen der beiden Regelungsaufträge explizit um. Daher bestehen Zweifel an der Vereinbarkeit der geplanten Regelung mit den Vorgaben des Unionsrechts.

Der aktuelle Gesetzentwurf enthält lediglich eine ausdrückliche Umsetzung des Regelbeispiels aus Art. 16e Abs. 1 S. 2 lit. a VRRL. Eine explizite Umsetzung des in Art. 16e Abs. 2 S. 1 VRRL geregelten allgemeinen Verbots von Dark Patterns ist nicht vorgesehen. Die in Art. 16e Abs. 1 S. 2 VRRL genannten Regelbeispiele bilden nur einen Ausschnitt aus dem breiten Spektrum an manipulativen Praktiken ab. Konkret genannt werden dort die Fallgruppen „Visual Interference“ (lit. a), „Nagging“ (lit. b) und „Roach Motel“ (lit. c). Daneben gibt es jedoch zahlreiche weitere Varianten von Dark Patterns

⁷ So auch die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 21/1885, S. 39.

(z.B. „Click fatigue“, „Confirmshaming“, „Forced Continuity“, „Social Proof“, „Sneak into Basket“, „Trick Wording“).⁸ Diese Fallgruppen sollen nach der Normstruktur von Art. 16e VRRL durch das allgemeine Verbot in Art. 16e Abs. 1 S. 1 VRRL erfasst werden. Insoweit ist der Gesetzentwurf lückenhaft.

Dem lässt sich auch nicht entgegenhalten, dass das allgemeine Verbot aus Art. 16e Abs. 1 S. 1 VRRL bereits durch die Generalklauseln des UWG hinreichend umgesetzt sei. So ist bereits fraglich, ob eine solche Vorgehensweise den strengen Anforderungen des EuGH an die Umsetzungstransparenz genügen würde. Nach ständiger Rechtsprechung verlangt die Umsetzung einer Richtlinie, dass sich die aus den unionsrechtlichen Vorgaben ergebende Rechtslage hinreichend klar und bestimmt aus dem mitgliedstaatlichen Recht ergibt.⁹ Die durch das Unionsrecht Begünstigten sollen dadurch in die Lage versetzt werden, von ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen.¹⁰

Inwieweit die verschiedenen Fallgruppen von Dark Patterns durch die Vorschriften des UWG erfasst werden, ist in der rechtswissenschaftlichen Literatur umstritten.¹¹ Die Rechtsprechung hat sich mit einzelnen Fallkonstellationen befasst.¹² Bislang fehlt jedoch eine gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung.¹³ Auch die Gesetzesbegründung geht davon aus, dass Dark Patterns nach der geltenden Rechtslage nur „*teilweise*“ von den bestehenden Regelungen des UWG erfasst werden.¹⁴ Ein pauschaler Verweis auf die „Generalklauseln des UWG“ (so die Gesetzesbegründung) dürfte den Anforderungen an die Umsetzungstransparenz daher nicht genügen.

Hinzu kommt, dass auch der europäische Gesetzgeber offenbar davon ausgeht, dass die vorhandenen Regelungen der UGP-RL für einen effektiven Schutz der Verbraucher vor Dark Patterns nicht ausreichen und daher einer Ergänzung durch Art. 16e VRRL bedürfen. Dies zeigt der Wortlaut von Art. 16e Abs. 1 S. 1 VRRL, demzufolge Art. 16e VRRL „unbeschadet der Richtlinie 2005/29/EG und der Verordnung (EU) 2016/679“ gelten soll. Die neue Regelung des Art. 16e VRRL soll also neben die bereits vorhandenen Regelungen des Verbraucherschutzrechts und des Datenschutzrechts treten und diese ergänzen. Dem trägt der Gesetzentwurf der Bundesregierung in seiner aktuellen Form nicht hinreichend Rechnung.

2. Umsetzung der Regelbeispiele aus Art. 16e Abs. 1 S. 2 VRRL

Das allgemeine Verbot von Dark Patterns wird in Art. 16e Abs. 1 S. 2 VRRL durch drei Regelbeispiele ergänzt. In seiner aktuellen Form setzt der Gesetzentwurf der

⁸ Siehe etwa den Überblick bei Martini/Drews/Seeliger/Weinzierl, ZfDR 2021, 47 (52); Steinrötter/Schauer, WRP 2024, 873 (875 f.).

⁹ EuGH EuZW 2001, 437, Rn. 17 – Kommission/Niederlande.

¹⁰ EuGH EuZW 2001, 437, Rn. 17 – Kommission/Niederlande.

¹¹ Zum Meinungsstand siehe etwa Martini/Drews/Seeliger/Weinzierl, ZfDR 2021, 47 (68 f.); Hofmann, GRUR 2022, 780 (786); Kühling/Sauerborn, CR 2022, 295 ff.; Steinrötter/Schauer, WRP 2024, 873 (880); Weinzierl, Dark Patterns und die innere Sphäre der Grundrechte, 2024, S. 207 ff.;

¹² Siehe etwa OLG Bamberg, 5.2.2025, 3 UKI 11/24 e; VuR 2025, 225; LG Düsseldorf 13.9.2023, 12 O 78/22, BKR 2024, 68.

¹³ Siehe das anhängige Verfahren BGH, I ZR 56/25.

¹⁴ BT-Drs. 21/1855, S. 39.

Bundesregierung lediglich das erste der drei Regelbeispiele um. Dies dürfte unionsrechtlich zulässig sein, da die Mitgliedstaaten lediglich verpflichtet werden, Maßnahmen zu erlassen, die sich mit „mindestens einer“ der in Art. 16e Abs. 1 S. 2 VRRL genannten Praktiken befassen. Eine Umsetzung aller drei Regelbeispiele ist damit nicht zwingend vorgeschrieben.

Gleichwohl erscheint sowohl aus rechtspolitischen als auch aus systematischen Gründen eine Umsetzung aller drei Regelbeispiele aus Art. 16e Abs. 1 S. 2 VRRL sinnvoll, so wie es auch im Referentenentwurf des BMJV vorgesehen war. Gerade bei Verträgen über Finanzdienstleistungen können Fehlentscheidungen gravierende Konsequenzen für Verbraucher haben. Daher sollte hier ein möglichst weitreichender Verbraucherschutz gewährt werden. Dies entspricht der im Koalitionsvertrag formulierten Zielsetzung, dass sich die Bundesregierung für ein Verbot von Dark Patterns einsetzt.¹⁵

Dem stehen auch keine überwiegenden Unternehmensinteressen entgegen. Anders als bei Berichts- oder Dokumentationspflichten ist ein vom Gesetzgeber angeordneter Verzicht auf den Einsatz von Dark Patterns nicht mit Bürokratielasten verbunden. Ferner dürften Geschäftsmodelle, die auf „Visual Interference“, „Nagging“ oder „Roach Motel Patterns“ beruhen, nicht besonders schutzwürdig sein.

Die Umsetzung aller drei Regelbeispiele würde auch nicht die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft beeinträchtigen. Das Gegenteil ist richtig. Die vollständige Umsetzung der Regelbeispiele dürfte es rechtstreuen Unternehmen vielmehr erleichtern, gegen Wettbewerber vorzugehen, die manipulative Designs einsetzen und sich auf diese Weise einen unlauteren Vorteil im Wettbewerb verschaffen wollen.

Eine Umsetzung aller drei Regelbeispiele stellt schließlich auch keine überschießende Umsetzung dar, da lediglich die (optionale) Vorgabe aus Art. 16e Abs. 1 S. 2 VRRL umgesetzt wird. Von einer überschießenden Umsetzung könnte erst dann die Rede sein, wenn der deutsche Gesetzgeber von der Öffnungsklausel in Art. 16e Abs. 2 VRRL Gebrauch machen und strengere als die in Art. 16e Abs. 1 VRRL genannten Pflichten für Unternehmer einführen würde. Dies lässt Art. 16e Abs. 2 VRRL ausdrücklich zu.

3. Umsetzung im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG

Neben den bereits angesprochenen Kritikpunkten stößt auch die geplante Umsetzung von Art. 16e VRRL im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG in systematischer Hinsicht auf Bedenken. In der sog. Schwarzen Liste werden geschäftliche Handlungen aufgeführt, die nach § 3 Abs. 3 UWG „stets unzulässig“ sind. Dies bedeutet, dass es für die Tatbestände der Schwarzen Liste kein Korrektiv der geschäftlichen Relevanz gibt.¹⁶ Es wird daher nicht geprüft, ob das konkret gewählte Design der Online-Schnittstelle überhaupt geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten eines Verbrauchers wesentlich zu

¹⁵ Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD, 2025, Zeile 2291 f.: „Wir setzen uns für ein Verbot von unlauteren Geschäftspraktiken wie Dark Patterns und süchtig machenden Designs ein.“

¹⁶ Köhler/Feddersen/Köhler, 43. Aufl. 2025, UWG § 3 Rn. 4.7; Alexander, WRP 2025, 265 (272).

beeinflussen. Eine Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls ist bei den Per-se-Verboten der Schwarzen Liste gerade nicht vorgesehen.¹⁷

Aus diesem Grund sollten in die Schwarze Liste nur solche Tatbestände aufgenommen werden, die möglichst klar und präzise gefasst sind und bei denen kein Zweifel hinsichtlich der Unlauterkeit besteht. Diesen Anforderungen genügt die geplante Neuregelung in Nr. 33 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG-E nicht. Nach dem Wortlaut der Regelung wäre jede „stärkere Hervorhebung“¹⁸ einer Auswahlmöglichkeit unzulässig. Ein so formuliertes Per-Se-Verbot wäre wohl unverhältnismäßig.

Empirische Untersuchungen zeigen, dass Verbraucher bei der Wahl zwischen drei Optionen dazu tendieren, die mittlere Auswahlmöglichkeit zu bevorzugen („middle option bias“).¹⁹ Bedeutet dies, dass die Platzierung einer Option in der Mitte von drei Optionen bereits eine „stärkere Hervorhebung“ einer Auswahlmöglichkeit darstellt, die nach dem Wortlaut von Nr. 33 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG-E stets unlauter wäre? Was würde bei einer Liste mit fünf Auswahlmöglichkeiten gelten? Stellt es bereits eine stärkere Hervorhebung dar, dass bei vier Optionen eine Auswahlmöglichkeit zwangsläufig am Anfang der Liste platziert werden muss und damit prominenter präsentiert wird als die nachfolgenden Optionen? Wäre die (zutreffende) Behauptung, dass die meisten Verbraucher Option 2 von 5 wählen, eine unzulässige Hervorhebung?

Die Beispiele zeigen, dass hier ein Korrektiv erforderlich ist, damit unbedenkliche (und in manchen Fällen unvermeidbare) Formen der Hervorhebung weiterhin zulässig sind. Ein solches Korrektiv ist in der Normstruktur von Art. 16e Abs. 1 VRRL auch angelegt. Die Zusammenschau von Art. 16e Abs. 1 S. 1 und S. 2 VRRL ergibt, dass eine „stärkere Hervorhebung“ einer Auswahlentscheidung nur dann unzulässig ist, wenn sie Verbraucher täuscht, manipuliert oder anderweitig in ihrer Fähigkeit, freie und informierte Entscheidungen zu treffen maßgeblich beeinträchtigt oder behindert. Das Kriterium der „maßgeblichen“ Beeinträchtigung oder Behinderung entspricht dabei dem Kriterium der „wesentlichen“ Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Verhaltens in Art. 5 Abs. 2 lit. b UGP-RL.²⁰ Dies entspricht zugleich der Normstruktur von Art. 25 DSA, der erkennbar als Vorbild für Art. 16e VRRL dient. Beiden Vorschriften liegt der Gedanke zugrunde, dass unwesentliche Beeinträchtigungen die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs nicht in regelungsbedürftiger Weise beeinträchtigen.²¹

Dies ist nicht nur Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, sondern trägt auch dem Umstand Rechnung, dass es ein in jeder Hinsicht „neutrales“ Design von Online-Schnittstellen wohl kaum geben kann. Von einer solche Vorstellung geht aber offenbar die Gesetzesbegründung aus, in der davon die Rede ist, dass „Auswahlmöglichkeiten in einer nicht neutralen Weise präsentiert werden“.²² Diese Sichtweise verkennet, dass jedes

¹⁷ Vgl. Erwgr. 17 UGP-RL („ohne eine Beurteilung des Einzelfalls“).

¹⁸ Englisch: „giving more prominence to certain choices“; Französisch: „accorder davantage d'importance à certains choix“.

¹⁹ Schneider et al., Digital Nudging: Guiding Online User Choices Through User Interface Design, Communications of the ACM 61(7), 67 (70) (2018); siehe auch Kaesling, NJW 2024, 1609 (1611).

²⁰ Vgl. NK-DSA/Raue, Art. 25 Rn. 76 (für die gleichlautende Regelung in Art. 25 Abs. 1 DSA).

²¹ Ibid.

²² BT-Drs. 21/1855, S. 39.

Design auf einer Auswahlentscheidung zwischen unterschiedlichen Gestaltungsoptionen beruht. Die Entscheidung für ein bestimmtes Web-Design bedeutet stets auch die Entscheidung gegen eine andere denkbare Gestaltung. In diesem Sinne kann Design nicht neutral sein.²³ Die Aufgabe des Rechts kann es nicht sein, ein „neutrales“ Design vorzuschreiben, sondern vielmehr die Grenzen der möglichen Designentscheidungen festzulegen.

Aus den genannten Gründen sollte Art. 16e VRRL (einschließlich der drei Regelbeispiele) nicht im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG umgesetzt werden. Vorzugswürdig ist stattdessen eine Umsetzung in einem eigenständigen Verbotstatbestand, der das Maßgeblichkeitskriterium aus Art. 16e Abs. 1 S. 1 VRRL enthält und damit eine normative Feinsteuerung ermöglicht. Ein Formulierungsvorschlag für eine solche Regelung findet sich in Abschnitt V. dieser Stellungnahme.

4. Systematische Stellung innerhalb des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG

Sollte der Gesetzgeber entgegen der hier ausgesprochenen Empfehlung an einer Umsetzung von Art. 16e VRRL im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG festhalten und lediglich das Regelbeispiel aus Art. 16e Abs. 1 S. 2 lit. a VRRL umsetzen, sollte die systematische Stellung der Regelung innerhalb des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG geändert werden.

Die Tatbestände der Schwarzen Liste teilen sich in „Irreführende geschäftliche Handlungen“ (Nr. 1-23c) und „Aggressive geschäftliche Handlungen“ (Nr. 24-32) auf. Der Gesetzentwurf sieht vor, dass das neue Per-se-Verbot als Nr. 33 in den Katalog der aggressiven geschäftlichen Handlungen eingefügt wird. Bei der Manipulation von Verbrauchern durch gestalterische Hervorhebungen bestimmter Auswahlmöglichkeiten handelt es sich jedoch eher um ein Beispiel einer irreführenden geschäftlichen Handlung. Vorzugswürdig wäre es daher, die neue Regelung in den Katalog der irreführenden geschäftlichen Handlungen aufzunehmen (etwa als neue Nr. 23d).

5. Gesetzesbegründung zu Nr. 33 Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG

Sofern der Gesetzgeber an einer Umsetzung von Art. 16e VRRL im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG festhält und sich auf die Umsetzung des Regelbeispiels aus Art. 16e Abs. 1 S. 2 lit. a VRRL beschränkt, sollte ferner die Gesetzesbegründung angepasst werden.

Nach der Gesetzesbegründung gehören zur stärkeren Hervorhebung bestimmte Auswahlmöglichkeiten insbesondere „Gestaltungen durch Farbe, Größe, Beschriftung oder sonstige Umstände im Web-Design“. Ferner sollen auch Fälle erfasst werden, „in denen für Verbraucher vorteilhafte Entscheidungen anders als durch das Design des Entscheidungsbuttons erschwert oder behindert werden“.²⁴

²³ Vgl. Friedrich von Borries, Weltentwerfen: Eine politische Designtheorie, 2. Aufl. 2017, S. 9: „Alles, was gestaltet ist, entwirft und unterwirft.“

²⁴ BT-Drs. 21/1855, S. 40.

Als Beispiel nennt die Gesetzesbegründung den Fall, dass „die für den Verbraucher vorteilhafte Entscheidung mehr Aufwand oder mehr Schritte im Web-Design erfordert, insbesondere durch lange Klick-Pfade“. ²⁵ Das Beispiel der langen Klick-Pfade lässt sich jedoch nicht unter den Wortlaut von Nr. 33 subsumieren, der lediglich von einer „stärkeren Hervorhebung“ spricht. Der letzte Satz der Gesetzesbegründung zu Nr. 33 sollte daher gestrichen werden.

V. Formulierungsvorschlag für die Umsetzung von Art. 16e VRRL

Wie oben näher erläutert ist zur Vermeidung eines Umsetzungsdefizits eine explizite Umsetzung von Art. 16e Abs. 1 S. 1 VRRL zu empfehlen. Ferner sollte Art. 16e VRRL nicht im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG umgesetzt werden, um eine Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu ermöglichen. Vorzugswürdig ist daher die Schaffung eines eigenständigen Verbotstatbestandes. Dieser könnte etwa als § 6a in das Digitale-Dienste-Gesetz (DDG) eingefügt werden. ²⁶ Ebenfalls denkbar wäre die Schaffung einer neuen Regelung innerhalb des UWG, etwa als § 7b UWG.

In jedem Fall müsste sichergestellt werden, dass der Sanktionsapparat des UWG bei Verstößen gegen den neuen Verbotstatbestand zur Anwendung kommt. Dafür sollten entsprechende Verweise auf die Regelung in §§ 8, 9, 10 UWG aufgenommen werden.

Aus den oben genannten Gründen wird empfohlen, die im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehene Regelung zur Umsetzung von Art. 16e VRRL durch die nachfolgende Regelung zu ersetzen:

§ 7b UWG [oder § 6a DDG]

Unternehmer dürfen beim Abschluss von Finanzdienstleistungsverträgen im Fernabsatz ihre Online-Schnittstellen nicht so konzipieren, organisieren oder betreiben, dass Verbraucher, die Empfänger ihrer Dienstleistungen sind, getäuscht, manipuliert oder anderweitig in ihrer Fähigkeit, freie und informierte Entscheidungen zu treffen, maßgeblich beeinträchtigt oder behindert werden. Dies gilt insbesondere für

(a) die stärkere Hervorhebung bestimmter Auswahlmöglichkeiten, wenn Verbraucher, die Empfänger der Dienstleistungen sind, aufgefordert werden, eine Entscheidung zu treffen;

(b) die wiederholte Aufforderung an Verbraucher, die Empfänger der Dienstleistung sind, eine Auswahl zu treffen, wenn eine solche Auswahl bereits getroffen wurde, insbesondere durch die Einblendung eines Fensters, mit der die Nutzererfahrung beeinträchtigt wird; sowie

(c) die Erschwerung des Verfahrens zur Beendigung eines Dienstes im Vergleich zur Anmeldung bei diesem Dienst.

²⁵ Hervorhebung durch den Verfasser.

²⁶ Vgl. Freischem/Würtenberger, Stellungnahme des Fachausschusses für Wettbewerbs- und Markenrecht der GRUR zum Diskussionsentwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb, GRUR 2025, 899 (906) (für eine Umsetzung von Art. 16e VRRL in § 6 Abs. 3 DDG).

Begründung: Die hier vorgeschlagene Regelung lehnt sich in ihrer Formulierung an Art. 25 Abs. 1 DSA an. In Satz 1 wird als Begehungsmodalität „getäuscht“ ergänzt. Damit wird ein Redaktionsversehen in der deutschen Fassung von Art. 16e Abs. 1 S. 1 VVRL korrigiert. Ferner wird der Begriff „Online-Benutzeroberfläche“ durch den Begriff „Online-Schnittstellen“ ersetzt. Die einleitende Formulierung von Satz 2 macht deutlich, dass es sich bei lit. a) bis c) um Regelbeispiele handelt, die das allgemeine Verbot aus Satz 1 konkretisieren. Die Gesetzesbegründung sollte deutlich machen, dass das Maßgeblichkeitskriterium aus Satz 1 bei den einzelnen Regelbeispielen Anwendung findet. Falls die Umsetzung von Art. 16e VRRL in § 6a DDG erfolgt, sollte ein klarstellender Hinweis hinzugefügt werden, dass die Vorschriften des UWG unberührt bleiben.