

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

A. Problem und Ziel

Das geltende Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ist modernisierungsbedürftig. Dies haben rechtstatsächliche Untersuchungen, die nach der Aufhebung von Rabattgesetz und Zugabeverordnung angestellt wurden, gezeigt. Die Ergebnisse dieser Untersuchungen wurden von der Arbeitsgruppe Unlauterer Wettbewerb beim Bundesministerium der Justiz im Wesentlichen bestätigt. Auch unter europapolitischen Gesichtspunkten gilt es, das deutsche Lauterkeitsrecht zu liberalisieren. Außerdem soll der Verbraucher den ihm gebührenden Stellenwert in einem modernen Lauterkeitsrecht erhalten.

B. Lösung

Das geltende Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb soll insgesamt neu gefasst werden. Verbraucherinnen und Verbraucher werden dabei als gleichberechtigte Partner in den Schutzbereich des Gesetzes aufgenommen. Durch den Wegfall überholter Werbebeschränkungen, wie zum Beispiel der starren Regelungen über Schlussverkäufe, wird das Lauterkeitsrecht an die Erfordernisse eines flexiblen Wirtschaftsstandortes angepasst. Dabei wird an den Grundprinzipien wie der Verpflichtung zu lauterem Wettbewerb und dem Irreführungsverbot festgehalten.

C. Alternativen

Keine

D. Kosten der öffentlichen Haushalte

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugsaufwand

Keine

2. Vollzugsaufwand

Keiner

E. Sonstige Kosten

Die vorgeschlagenen Regelungen führen zu einer Liberalisierung des Wettbewerbs. Sonstige Kosten für die werbetreibenden Unternehmen und damit verbundene Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, sind unter diesen Umständen nicht zu erwarten.

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND
DER BUNDESKANZLER

Berlin, den 21. August 2003

An den
Präsidenten des
Deutschen Bundestages
Herrn Wolfgang Thierse
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz.

Der Bundesrat hat in seiner 789. Sitzung am 20. Juni 2003 gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus Anlage 2 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der als Anlage 3 beigelegten Gegenäußerung dargelegt.

Mit freundlichen Grüßen



Anlage 1

Entwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)¹⁾

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Kapitel 1**Allgemeine Bestimmungen**

§ 1

Zweck des Gesetzes

Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und der Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauterem Wettbewerb. Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.

§ 2

Definitionen

(1) Im Sinne dieses Gesetzes bedeutet

1. „Wettbewerbshandlung“ jede Handlung einer Person mit dem Ziel, zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens den Absatz oder den Bezug von Waren oder die Erbringung oder den Bezug von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern;
2. „Marktteilnehmer“ neben Mitbewerbern und Verbrauchern alle Personen, die als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen tätig sind;
3. „Mitbewerber“ jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in Wettbewerb steht;
4. „Nachrichten“ jede Information, die zwischen einer endlichen Zahl von Beteiligten über einen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienst ausgetauscht oder weitergeleitet wird; dies schließt nicht Informationen ein, die als Teil eines Rundfunkdienstes über ein elektronisches Kommunikationsnetz an die Öffentlichkeit weitergeleitet werden, soweit die Informationen nicht mit dem identifizierbaren Teilnehmer oder Nutzer, der sie erhält, in Verbindung gebracht werden können.

(2) Für den Verbraucherbegriff und den Unternehmerbegriff gelten die §§ 13 und 14 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend.

§ 3

Verbot unlauteren Wettbewerbs

Unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Ver-

braucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht unerheblich zu verfälschen, sind unzulässig.

§ 4

Beispiele unlauteren Wettbewerbs

Unlauter im Sinne von § 3 handelt insbesondere, wer

1. Wettbewerbshandlungen vornimmt, die geeignet sind, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer durch Ausübung von Druck oder durch sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss zu beeinträchtigen;
2. Wettbewerbshandlungen vornimmt, die geeignet sind, die geschäftliche Unerfahrenheit insbesondere von Kindern oder Jugendlichen, die Leichtgläubigkeit, die Angst oder die Zwangslage von Verbrauchern auszunutzen;
3. den Werbecharakter von Wettbewerbshandlungen verschleiert;
4. bei Verkaufsförderungsmaßnahmen wie Preisnachlässen, Zugaben oder Geschenken die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme nicht klar und eindeutig angibt;
5. bei Preisausschreiben oder Gewinnspielen mit Werbecharakter die Teilnahmebedingungen nicht klar und eindeutig angibt;
6. die Teilnahme von Verbrauchern an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel von dem Erwerb einer Ware oder der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig macht, es sei denn, das Preisausschreiben oder Gewinnspiel ist naturgemäß mit der Ware oder der Dienstleistung verbunden;
7. die Kennzeichen, Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpft;
8. über die Waren, Dienstleistungen oder das Unternehmen eines Mitbewerbers oder über den Unternehmer oder ein Mitglied der Unternehmensleitung Tatsachen behauptet oder verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb des Unternehmens oder den Kredit des Unternehmers zu schädigen, sofern die Tatsachen nicht erweislich wahr sind; handelt es sich um vertrauliche Mitteilungen und hat der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse, so ist die Handlung nur dann unlauter, wenn die Tatsachen der Wahrheit zuwider behauptet oder verbreitet wurden;
9. Waren oder Dienstleistungen anbietet, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers sind, wenn er
 - a) eine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft herbeiführt,
 - b) die Wertschätzung der nachgeahmten Ware oder Dienstleistung unangemessen ausnutzt oder beeinträchtigt oder

¹⁾ Dieses Gesetz dient der Umsetzung von Artikel 13 der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (ABl. EG Nr. L 201/37 vom 31. Juli 2002).

- c) die für die Nachahmung erforderlichen Kenntnisse oder Unterlagen unredlich erlangt hat;

10. Mitbewerber gezielt behindert;
11. einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.

§ 5

Irreführende Werbung

(1) Unlauter im Sinne von § 3 handelt, wer irreführend wirbt.

(2) Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Werbung irreführend ist, sind alle ihre Bestandteile zu berücksichtigen, insbesondere in ihr enthaltene Angaben über:

1. die Merkmale der Waren oder Dienstleistungen wie Verfügbarkeit, Art, Ausführung, Zusammensetzung, Verfahren und Zeitpunkt der Herstellung oder Erbringung, die Zwecktauglichkeit, Verwendungsmöglichkeit, Menge, Beschaffenheit, die geographische oder betriebliche Herkunft oder die von der Verwendung zu erwartenden Ergebnisse oder die Ergebnisse und wesentlichen Bestandteile von Tests der Waren oder Dienstleistungen;
2. den Anlass des Verkaufs und den Preis oder die Art und Weise, in der er berechnet wird, und die Bedingungen, unter denen die Waren geliefert oder die Dienstleistungen erbracht werden;
3. die geschäftlichen Verhältnisse, insbesondere die Art, die Eigenschaften und die Rechte des Werbenden, wie seine Identität und sein Vermögen, seine geistigen Eigentumsrechte, seine Befähigung oder seine Auszeichnungen oder Ehrungen.

Bei der Beurteilung, ob das Verschweigen einer Tatsache irreführend ist, sind insbesondere deren Bedeutung für die Entscheidung zum Vertragsschluss nach der Verkehrsauffassung sowie die Eignung des Verschweigens zur Beeinflussung der Entscheidung zu berücksichtigen.

(3) Angaben im Sinne von Absatz 2 sind auch Angaben im Rahmen vergleichender Werbung sowie bildliche Darstellungen und sonstige Veranstaltungen, die darauf zielen und geeignet sind, solche Angaben zu ersetzen.

(4) Es wird vermutet, dass es irreführend ist, mit der Herabsetzung eines Preises zu werben, sofern der Preis nur für eine unangemessen kurze Zeit gefordert worden ist. Ist streitig, ob und in welchem Zeitraum der Preis gefordert worden ist, so trifft die Beweislast denjenigen, der mit der Preisherabsetzung geworben hat.

(5) Es ist irreführend, für eine Ware zu werben, die unter Berücksichtigung der Art der Ware sowie der Gestaltung und Verbreitung der Werbung nicht in angemessener Menge zur Befriedigung der zu erwartenden Nachfrage vorgehalten ist. Angemessen ist im Regelfall ein Vorrat für zwei Tage, es sei denn, der Unternehmer weist Gründe nach, die eine geringere Bevorratung rechtfertigen. Satz 1 gilt entsprechend für die Werbung für eine Dienstleistung.

§ 6

Vergleichende Werbung

(1) Vergleichende Werbung ist jede Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die von einem Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen erkennbar macht.

(2) Unlauter im Sinne von § 3 handelt, wer vergleichend wirbt, wenn der Vergleich

1. sich nicht auf Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung bezieht,
2. nicht objektiv auf eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften oder den Preis dieser Waren oder Dienstleistungen bezogen ist,
3. im geschäftlichen Verkehr zu Verwechslungen zwischen dem Werbenden und einem Mitbewerber oder zwischen den von diesen angebotenen Waren oder Dienstleistungen oder den von ihnen verwendeten Kennzeichen führt,
4. die Wertschätzung des von einem Mitbewerber verwendeten Kennzeichens in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt,
5. die Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpft oder
6. eine Ware oder Dienstleistung als Imitation oder Nachahmung einer unter einem geschützten Kennzeichen vertriebenen Ware oder Dienstleistung darstellt.

(3) Bezieht sich der Vergleich auf ein Angebot mit einem besonderen Preis oder anderen besonderen Bedingungen, so sind der Zeitpunkt des Endes des Angebots und, wenn dieses noch nicht gilt, der Zeitpunkt des Beginns des Angebots eindeutig anzugeben. Gilt das Angebot nur so lange, wie die Waren oder Dienstleistungen verfügbar sind, so ist darauf hinzuweisen.

§ 7

Unzumutbare Belästigungen

(1) Unlauter im Sinne von § 3 handelt, wer einen Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt.

(2) Eine unzumutbare Belästigung ist insbesondere anzunehmen

1. bei einer Werbung, obwohl erkennbar ist, dass der Empfänger diese Werbung nicht wünscht;
2. bei einer Werbung mit Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern ohne deren Einwilligung oder gegenüber sonstigen Marktteilnehmern ohne deren zumindest mutmaßliche Einwilligung;
3. bei einer Werbung unter Verwendung von automatischen Anrufmaschinen, Faxgeräten oder elektronischer Post, ohne dass eine Einwilligung der Adressaten vorliegt;
4. bei einer Werbung mit elektronischen Nachrichten, bei der die Identität des Absenders, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, verschleiert oder verheimlicht wird oder bei der keine gültige Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann, ohne dass hierfür

andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

(3) Hat ein Unternehmer die elektronische Adresse eines Kunden im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung erhalten, kann er diese Adresse zur Direktwerbung für eigene ähnliche Waren oder Dienstleistungen nutzen, es sei denn, der Kunde hat diese Nutzung untersagt. Die Nutzung ist außerdem nur zulässig, wenn der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Nutzung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er diese Nutzung jederzeit untersagen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den Basistarifen entstehen.

Kapitel 2

Rechtsfolgen

§ 8

Beseitigung und Unterlassung

(1) Wer dem § 3 zuwiderhandelt, kann auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht bereits dann, wenn eine Zuwiderhandlung droht.

(2) Werden die Zuwiderhandlungen in einem Unternehmen von einem Mitarbeiter oder Beauftragten begangen, so sind der Unterlassungsanspruch und der Beseitigungsanspruch auch gegen den Inhaber des Betriebes begründet.

(3) Die Ansprüche aus Absatz 1 stehen zu:

1. jedem Mitbewerber;
2. rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, soweit sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt;
3. qualifizierten Einrichtungen, die nachweisen, dass sie in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 des Unterlassungsklagengesetzes oder in dem Verzeichnis der Kommission der Europäischen Gemeinschaften nach Artikel 4 der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. EG Nr. L 166 S. 51) eingetragen sind;
4. den Industrie- und Handelskammern oder den Handwerkskammern.

(4) Die Geltendmachung der in Absatz 1 bezeichneten Ansprüche ist unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen.

(5) § 13 des Unterlassungsklagengesetzes und die darin enthaltene Verordnungsermächtigung gelten mit der Maßgabe entsprechend, dass an die Stelle der Klageberechtigten nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 3 des Unterlassungsklagengesetzes die gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 und 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches Berechtigten, an die Stelle der Klageberechtigten nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 des Unterlassungsklagengesetzes die gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches Berechtigten und an die Stelle der in den §§ 1 und 2 des Unterlassungsklagengesetzes geregelten Unterlassungsansprüche die in § 8 bestimmten Unterlassungsansprüche treten. Im Übrigen findet das Unterlassungsklagengesetz keine Anwendung.

§ 9

Schadensersatz

Wer dem § 3 vorsätzlich oder fahrlässig zuwiderhandelt, ist den Mitbewerbern zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Gegen verantwortliche Personen von periodischen Druckschriften kann der Anspruch auf Schadensersatz nur bei einer vorsätzlichen Zuwiderhandlung geltend gemacht werden.

§ 10

Gewinnabschöpfung

(1) Wer dem § 3 vorsätzlich zuwiderhandelt und hierdurch auf Kosten einer Vielzahl von Abnehmern einen Gewinn erzielt, kann von den gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches Berechtigten auf Herausgabe dieses Gewinns in Anspruch genommen werden.

(2) Auf den Gewinn sind die Leistungen anzurechnen, die der Schuldner auf Grund der Zuwiderhandlung an Dritte oder an den Staat erbracht hat. Soweit der Schuldner solche Leistungen erst nach Erfüllung des Anspruchs nach Absatz 1 erbracht hat, erstattet der Gläubiger dem Schuldner den abgeführten Gewinn in Höhe der nachgewiesenen Zahlungen zurück.

(3) Beanspruchen mehrere Gläubiger den Gewinn, so gelten die §§ 428 bis 430 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend.

(4) Die Gläubiger haben den abgeführten Gewinn nach Abzug der zur Geltendmachung des Anspruchs erforderlichen Aufwendungen an den Bundeshaushalt herauszugeben. Soweit die Gläubiger nach Erfüllung des Anspruchs nach Satz 1 Zahlungen im Sinne von Absatz 2 Satz 2 geleistet haben, wird den Gläubigern der abgeführte Gewinn in Höhe der nachgewiesenen Zahlungen aus dem Bundeshaushalt erstattet. Die Gläubiger haben der zuständigen Stelle des Bundes über die Geltendmachung sowie die Erfüllung von Ansprüchen nach Absatz 1 Auskunft zu erteilen und auf Verlangen Rechenschaft abzulegen.

(5) Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung, die der Zustimmung des Bundesrates nicht bedarf, festzulegen, welche Behörde oder sonstige öffentliche Stelle des Bundes zuständige Stelle im Sinne von Absatz 4 ist.

§ 11

Verjährung

(1) Die in den §§ 8, 9 und 10 Abs. 1 bezeichneten Ansprüche verjähren in sechs Monaten von dem Zeitpunkt an, in welchem der Anspruchsberechtigte von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Sie verjähren ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in drei Jahren von der Zuwiderhandlung an.

(2) Für Schadensersatzansprüche beginnt die Verjährung nicht vor der Entstehung des Schadens, für Gewinnabschöpfungsansprüche nicht vor der Erzielung des Gewinns.

Kapitel 3**Verfahrensvorschriften**

§ 12

Anspruchsdurchsetzung, Veröffentlichungsbefugnis, Streitwertminderung

(1) Die zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten sollen den Schuldner vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen. Soweit die Abmahnung berechtigt ist, kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt werden.

(2) Zur Sicherung der in diesem Gesetz bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung können einstweilige Verfügungen auch ohne die Darlegung und Glaubhaftmachung der in den §§ 935 und 940 der Zivilprozessordnung bezeichneten Voraussetzungen erlassen werden.

(3) Ist auf Grund dieses Gesetzes Klage auf Unterlassung erhoben worden, so kann das Gericht der obsiegenden Partei die Befugnis zusprechen, das Urteil auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen, wenn sie ein berechtigtes Interesse dardat. Art und Umfang der Bekanntmachung werden im Urteil bestimmt. Die Befugnis erlischt, wenn von ihr nicht innerhalb von drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft Gebrauch gemacht worden ist. Der Ausspruch nach Satz 1 ist nicht vorläufig vollstreckbar.

(4) Bei der Bemessung des Streitwerts für Ansprüche nach § 8 Abs. 1 ist es wertmindernd zu berücksichtigen, wenn die Sache nach Art und Umfang einfach gelagert ist oder wenn die Belastung einer der Parteien mit den Prozesskosten nach dem vollen Streitwert angesichts ihrer Vermögens- und Einkommensverhältnisse nicht tragbar erscheint.

§ 13

Funktionelle Zuständigkeit

(1) Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, in denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, sind Handelssachen im Sinne der §§ 93 bis 114 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

(2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung für die Bezirke mehrerer Landgerichte eines von ihnen als Gericht für Wettbewerbsstreitsachen zu bestimmen, wenn dies der Rechtspflege in Wettbewerbs-

streitsachen, insbesondere der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, dienlich ist. Die Landesregierungen können die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

§ 14

Örtliche Zuständigkeit

(1) Für Klagen auf Grund dieses Gesetzes ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche oder selbständige berufliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat. Hat der Beklagte auch keinen Wohnsitz, so ist sein inländischer Aufenthaltsort maßgeblich.

(2) Für Klagen auf Grund dieses Gesetzes ist außerdem das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist. Satz 1 gilt für Klagen, die von den nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches Berechtigten erhoben werden, nur dann, wenn der Beklagte im Inland weder eine gewerbliche oder selbständige berufliche Niederlassung noch einen Wohnsitz hat.

§ 15

Einigungsstellen

(1) Die Landesregierungen errichten bei Industrie- und Handelskammern Einigungsstellen zur Beilegung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird (Einigungsstellen).

(2) Die Einigungsstellen sind mit einer Person, die die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz hat, als Vorsitz und beisitzenden Personen zu besetzen. Als beisitzende Personen werden im Falle einer Anrufung durch einen nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches Berechtigten Unternehmer und Verbraucher in gleicher Anzahl tätig, sonst mindestens zwei sachverständige Unternehmer. Die Person, die den Vorsitz führt, soll auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts erfahren sein. Die beisitzenden Personen werden vom Vorsitz für den jeweiligen Streitfall aus einer alljährlich für das Kalenderjahr aufzustellenden Liste berufen. Die Berufung soll im Einvernehmen mit den Parteien erfolgen.

(3) Die Einigungsstellen können bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, angerufen werden, wenn der Gegner zustimmt. Soweit die Wettbewerbsbehandlungen Verbraucher betreffen, können die Einigungsstellen von jeder Partei zu einer Aussprache mit dem Gegner über den Streitfall angerufen werden.

(4) Für die Zuständigkeit der Einigungsstellen ist § 14 entsprechend anzuwenden.

(5) Die Einigungsstelle hat einen gütlichen Ausgleich anzustreben. Sie kann den Parteien einen schriftlichen, mit Gründen versehenen Einigungsvorschlag machen. Der Einigungsvorschlag und seine Begründung dürfen nur mit Zustimmung der Parteien veröffentlicht werden.

(6) Kommt ein Vergleich zustande, so muss er in einem besonderen Schriftstück niedergelegt und unter Angabe des Tages seines Zustandekommens von den Mitgliedern der Einigungsstelle, welche in der Verhandlung mitgewirkt haben, sowie von den Parteien unterschrieben werden. Aus

einem vor der Einigungsstelle geschlossenen Vergleich findet die Zwangsvollstreckung statt; § 797a der Zivilprozessordnung ist entsprechend anzuwenden.

(7) Die Einigungsstelle kann, wenn sie den geltend gemachten Anspruch von vornherein für unbegründet oder sich selbst für unzuständig erachtet, die Einleitung von Einigungsverhandlungen ablehnen.

(8) Durch die Anrufung der Einigungsstelle wird die Verjährung in gleicher Weise wie durch Klageerhebung gehemmt. Kommt ein Vergleich nicht zustande, so ist der Zeitpunkt, zu dem das Verfahren beendet ist, von der Einigungsstelle festzustellen. Der Vorsitz hat dies den Parteien mitzuteilen.

(9) Ist ein Rechtsstreit der in Absatz 3 Satz 2 bezeichneten Art ohne vorherige Anrufung der Einigungsstelle anhängig gemacht worden, so kann das Gericht auf Antrag den Parteien unter Anberaumung eines neuen Termins aufgeben, vor diesem Termin die Einigungsstelle zur Herbeiführung eines gütlichen Ausgleichs anzurufen. In dem Verfahren über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist diese Anordnung nur zulässig, wenn der Gegner zustimmt. Absatz 7 ist nicht anzuwenden. Ist ein Verfahren vor der Einigungsstelle anhängig, so ist eine erst nach Anrufung der Einigungsstelle erhobene Klage des Antragsgegners auf Feststellung, dass der geltend gemachte Anspruch nicht bestehe, nicht zulässig.

(10) Die Landesregierungen werden ermächtigt, die zur Durchführung der vorstehenden Bestimmungen und zur Regelung des Verfahrens vor den Einigungsstellen erforderlichen Vorschriften zu erlassen, insbesondere über die Aufsicht über die Einigungsstellen, über ihre Besetzung unter angemessener Beteiligung der nicht den Industrie- und Handelskammern angehörenden Unternehmern (§ 2 Abs. 2 bis 6 des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern vom 18. Dezember 1956 – BGBl. I S. 920), und Bestimmungen über die Erhebung von Auslagen durch die Einigungsstelle zu treffen. Bei der Besetzung der Einigungsstellen sind die Vorschläge der für ein Bundesland errichteten, mit öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherzentralen zur Bestimmung der in Absatz 2 Satz 1 genannten Verbraucher zu berücksichtigen.

Kapitel 4

Strafvorschriften

§ 16

Strafbare Werbung

(1) Wer in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, durch unwahre Angaben irreführend wirbt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Wer es im geschäftlichen Verkehr unternimmt, Verbraucher zur Abnahme von Waren, Dienstleistungen oder Rechten durch das Versprechen zu veranlassen, sie würden entweder vom Veranstalter selbst oder von einem Dritten besondere Vorteile erlangen, wenn sie andere zum Abschluss gleichartiger Geschäfte veranlassen, die ihrerseits

nach der Art dieser Werbung derartige Vorteile für eine entsprechende Werbung weiterer Abnehmer erlangen sollen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 17

Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen

(1) Wer als eine bei einem Unternehmen beschäftigte Person ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das ihr im Rahmen des Dienstverhältnisses anvertraut worden oder zugänglich geworden ist, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbefugt an jemand zu Zwecken des Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber des Unternehmens Schaden zuzufügen, mitteilt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer zu Zwecken des Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber des Unternehmens Schaden zuzufügen,

1. sich ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis durch
 - a) Anwendung technischer Mittel,
 - b) Herstellung einer verkörperten Wiedergabe des Geheimnisses oder
 - c) Wegnahme einer Sache, in der das Geheimnis verkörpert ist, unbefugt verschafft oder sichert oder
2. ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das er durch eine der in Absatz 1 bezeichneten Mitteilungen oder durch eine eigene oder fremde Handlung nach Nummer 1 erlangt oder sich sonst unbefugt verschafft oder gesichert hat, unbefugt verwertet oder jemandem mitteilt.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. gewerbsmäßig handelt,
2. bei der Mitteilung weiß, dass das Geheimnis im Ausland verwertet werden soll, oder
3. eine Verwertung nach Absatz 2 Nr. 2 im Ausland selbst vornimmt.

(5) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

(6) § 5 Nr. 7 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.

§ 18

Verwertung von Vorlagen

(1) Wer die ihm im geschäftlichen Verkehr anvertrauten Vorlagen oder Vorschriften technischer Art, insbesondere Zeichnungen, Modelle, Schablonen, Schnitte, Rezepte, zu Zwecken des Wettbewerbs oder aus Eigennutz unbefugt verwertet oder jemandem mitteilt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

(4) § 5 Nr. 7 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.

§ 19

Verleiten und Erbieten zum Verrat

(1) Wer zu Zwecken des Wettbewerbs oder aus Eigennutz jemanden zu bestimmen versucht, eine Straftat nach § 17 oder § 18 zu begehen oder zu einer solchen Straftat anzustiften, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer zu Zwecken des Wettbewerbs oder aus Eigennutz sich bereit erklärt oder das Erbieten eines anderen annimmt oder mit einem anderen verabredet, eine Straftat nach den §§ 17 und 18 zu begehen oder zu ihr anzustiften.

(3) § 31 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.

(4) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

(5) § 5 Nr. 7 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.

Kapitel 5

Schlussbestimmungen

§ 20

Änderungen anderer Rechtsvorschriften

(1) § 3 des Lebensmittelspezialitätengesetzes vom 29. Oktober 1993 (BGBl. I S. 1814), das zuletzt durch Artikel 44 der Verordnung vom 29. Oktober 2001 (BGBl. I S. 2785) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In Absatz 1 wird die Angabe „§ 13 Abs. 2“ durch die Angabe „§ 8 Abs. 3“ ersetzt.
2. In Absatz 4 Satz 2 wird die Angabe „§ 852 Abs. 2“ durch die Angabe „§ 203“ ersetzt.

(2) In § 95 Abs. 1 Nr. 5 des Gerichtsverfassungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 22. August 2002 (BGBl. I S. 3390) geändert worden ist, werden die Wörter „mit Ausnahme der Ansprüche der letzten Verbraucher aus § 13a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, soweit nicht ein beiderseitiges Handelsgeschäft nach Absatz 1 Nr. 1 gegeben ist“ gestrichen.

(3) In § 374 Abs. 1 Nr. 7 der Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 11. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3970) geändert worden ist, wird die Angabe „§§ 4, 6c, 15, 17, 18 und 20“ durch die Angabe „§§ 16 bis 19“ ersetzt.

(4) Das Unterlassungsklagengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. August 2002 (BGBl. I S. 3422, 4346) wird wie folgt geändert:

1. In § 3 Abs. 1 wird die Nummer 2 wie folgt gefasst:

„2. rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, soweit sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsgemäßen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen, und, bei Klagen nach § 2, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmen angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben und der Anspruch eine Handlung betrifft, die die Interessen ihrer Mitglieder berührt und die geeignet ist, den Wettbewerb nicht unerheblich zu verfälschen;“.

2. In § 5 wird die Angabe „die §§ 23a, 23b und 25“ durch die Angabe „§ 12 Abs. 1, 2 und 4“ ersetzt.

3. In § 9 werden in der Nummer 2 nach dem Wort „verwendet“ die Wörter „oder empfohlen“ und in Nummer 3 nach dem Wort „Verwendung“ die Wörter „oder Empfehlung“ eingefügt.

4. In § 12 wird die Angabe „§ 27a“ durch die Angabe „§ 15“ ersetzt.

(5) Das Markengesetz vom 25. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2082; 1995 I S. 156), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 23. Juli 2002 (BGBl. I S. 2850) wird wie folgt geändert:

1. In § 55 Abs. 2 Nr. 3, § 128 Abs. 1 und § 135 Abs. 1 wird die Angabe „§ 13 Abs. 2“ durch die Angabe „§ 8 Abs. 3“ ersetzt.

2. In § 141 wird die Angabe „§ 24“ durch die Angabe „§ 14“ ersetzt.

(6) In § 301 Abs. 2 des Strafgesetzbuches in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. August 2002 (BGBl. I S. 3390) geändert worden ist, wird die Angabe „§ 13 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 4“ durch die Angabe „§ 8 Abs. 3 Nr. 1, 2 und 4“ ersetzt.

(7) § 9 des Rindfleischetikettierungsgesetzes vom 26. Februar 1998 (BGBl. I S. 380), das zuletzt durch Artikel 199 Abs. 5 der Verordnung vom 29. Oktober 2001 (BGBl. I S. 2785) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In Absatz 1 wird die Angabe „§ 13 Abs. 2“ durch die Angabe „§ 8 Abs. 3“ ersetzt.

2. In Absatz 4 Satz 2 wird die Angabe „§ 852 Abs. 2“ durch die Angabe „§ 203“ ersetzt.

(8) In § 1 der Unterlassungsklagenverordnung vom 3. Juli 2002 (BGBl. I S. 2565) wird die Angabe „§ 13 Abs. 7“ durch die Angabe „§ 8 Abs. 5 Satz 1“ ersetzt.

§ 21

Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang

Die auf § 20 Abs. 8 beruhenden Teile der Unterlassungsklagenverordnung können auf Grund der einschlägigen Ermächtigungen durch Rechtsverordnung geändert werden.

§ 22

Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft. Gleichzeitig tritt das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 43-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 23. Juli 2002 (BGBl. I S. 2850), außer Kraft.

Begründung

A. Ziel des Gesetzes

Dieses Gesetz dient einer umfassenden Reform des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Das deutsche Lauterkeitsrecht ist nicht mehr zeitgemäß und im internationalen Vergleich in einzelnen Bereichen besonders restriktiv. Durch das vorliegende Gesetz wird eine grundlegende Modernisierung ermöglicht.

I. Anlass für eine Reform des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb

Bereits in der 14. Legislaturperiode ist die Liberalisierung des Werberechts als vordringlich erkannt und vorangetrieben worden. Die ersten Schritte dazu waren die Aufhebung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung. Bereits im Vorfeld dieser Reform war abzusehen, dass sie allein noch nicht zu der gewünschten weitgehenden Liberalisierung führen würde, da ein großer Teil der Beschränkungen für Werbeformen nicht in den aufgehobenen Sondergesetzen, sondern im UWG selbst verankert war. Dabei richtete sich das Hauptaugenmerk zu Beginn vor allem auf die Regelungen über Schlussverkäufe und andere Sonderveranstaltungen.

Neben diese Kritik an einer unvollständigen Liberalisierung im nationalen Bereich traten Überlegungen der Europäischen Kommission, das Lauterkeitsrecht oder jedenfalls bestimmte Teile davon auf Ebene der Europäischen Gemeinschaft zu harmonisieren. Beide Aspekte haben die Bundesregierung veranlasst, beim Bundesministerium der Justiz eine Arbeitsgruppe Unlauterer Wettbewerb einzusetzen. Ihr gehören neben Experten aus Rechtswissenschaft und Praxis Vertreter der Spitzenverbände der Industrie, des Handels und des Handwerks, der Verbraucher und der Gewerkschaften an.

Die Aufgabe der Arbeitsgruppe war zum einen, die Auswirkungen der Aufhebung von Rabattgesetz und Zugabeverordnung auf den Markt und dessen Entwicklung zu beobachten, um – falls erforderlich – ergänzende Maßnahmen vorzuschlagen. Zum anderen sollte die Arbeitsgruppe Konzepte für die Fortentwicklung des europäischen Lauterkeitsrechts und für eine europakonforme Modernisierung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb entwerfen. Ein Schwerpunkt der Arbeit war zunächst die Ermittlung rechtstatsächlicher Grundlagen für die Gesetzgebung. Mit dieser Zielrichtung sind für das Bundesministerium der Justiz zwei Gutachten erstellt worden, ein Gutachten von Professor Karl-Heinz Fezer (Universität Konstanz) zur Modernisierung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb und ein Gutachten von Professor Gerhard Schrickler und Frau Dr. Frauke Henning-Bodewig (Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, München) über Elemente für eine Harmonisierung des europäischen Lauterkeitsrechts.

Die Mitglieder der Arbeitsgruppe Professor Helmut Köhler (Universität München), Professor Joachim Bornkamm, Richter am Bundesgerichtshof, und Frau Dr. Frauke Henning-Bodewig haben dankenswerterweise von sich aus den

Vorschlag für eine Richtlinie zum Lauterkeitsrecht und eine UWG-Reform erarbeitet und für die Diskussion der Arbeitsgruppe zur Verfügung gestellt.

II. Ergebnisse der Arbeitsgruppe Unlauterer Wettbewerb

Die Arbeitsgruppe hat sich in insgesamt neun Sitzungen unter anderem mit der Entwicklung und Diskussion von Regelungsvorschlägen für ein reformiertes UWG befasst. Neben den genannten Gutachten sind eine Reihe weiterer schriftlicher Stellungnahmen und Formulierungsvorschläge von einzelnen Mitgliedern der Arbeitsgruppe in die Erörterungen und in den vorliegenden Gesetzentwurf eingeflossen. Die Punkte, die die Arbeitsgruppe übereinstimmend als reformbedürftig identifiziert hat, wie zum Beispiel das Recht der Sonderveranstaltungen (§§ 7 und 8 UWG a. F.), sind in den Gesetzentwurf aufgenommen worden. Andere Punkte sind erörtert worden, ohne dass die unterschiedlichen Meinungen, die hierzu in der Arbeitsgruppe bestanden, in der Diskussion zu einer Übereinstimmung hätten gebracht werden können.

III. Europäische Rechtsentwicklung

Die europäische Rechtsentwicklung war bei der Vorbereitung dieses Gesetzentwurfs eine wichtige Richtschnur. In den Organen der Europäischen Gemeinschaft werden derzeit zwei lauterkeitsrechtliche Vorhaben erörtert.

Dabei handelt es sich zum einen um den nach Befassung des Europäischen Parlaments geänderten Vorschlag für eine Verordnung über Verkaufsförderung im Binnenmarkt, der von der Bundesregierung und auch den meisten anderen Mitgliedstaaten abgelehnt wird.

Zum anderen wird die Kommission als Folgemaßnahme zu ihrem Grünbuch zum Verbraucherschutz in der Europäischen Union in Kürze einen Entwurf für eine Rahmenrichtlinie vorlegen, der den Vorstellungen der Bundesregierung mehr entgegenkommt. In Einzelfragen wird aber auch bei diesem Projekt noch erheblicher Verhandlungsbedarf bestehen. Wie und vor allem in welchem Zeitrahmen sich dieses Projekt entwickelt, ist bis jetzt nicht voraussehbar. Es scheint jedoch unwahrscheinlich, dass es ein deutsches Reformvorhaben einholen oder überholen könnte.

Wegen dieser Unwägbarkeiten kann der Ausgang der Brüsseler Vorhaben vor einer Reform des deutschen UWG nicht abgewartet werden.

IV. Grundzüge der Reform

1. Inhaltliche Schwerpunkte

Die vorgeschlagene Reform des Lauterkeitsrechts wird zu einer schlankeren europaverträglichen Fassung des UWG führen. Die Reform enthält folgende materielle Schwerpunkte:

- Der Verbraucher wird als Schutzsubjekt erstmals ausdrücklich im Gesetz erwähnt. Dadurch wird die Rechtspre-

chung zum geltenden UWG aufgenommen und gleichzeitig eine Forderung der Verbraucherverbände erfüllt.

- Die Generalklausel als Kernstück des geltenden UWG (§ 1) bleibt als § 3 („Verbot unlauteren Wettbewerbs“) erhalten. Sie wird durch einen nicht abschließenden Katalog von Beispielsfällen ergänzt, der sowohl durch die Rechtsprechung seit langem gefestigte Fallgruppen aufnimmt als auch aktuelle Probleme aufgreift. Die gewählte Konstruktion führt dazu, dass das UWG transparenter wird, ohne dass gleichzeitig die Möglichkeit, neu auftretende Problemfälle im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung zu lösen, verbaut wird.
- Die Reglementierung der Sonderveranstaltungen wird ersatzlos aufgehoben. Bestimmungen über Schlussverkäufe, Jubiläumsverkäufe und Räumungsverkäufe fallen ganz weg. Diese Sonderveranstaltungen unterliegen jedoch dem in § 5 geregelten Verbot der irreführenden Werbung. Allgemein gilt außerdem die Vermutung, dass die Werbung mit einer Preissenkung dann irreführend ist, wenn der als ursprünglicher Preis angegebene Preis nicht für eine angemessene Zeit gefordert wurde.
- Unter bestimmten Voraussetzungen wird den Verbänden ein Gewinnabschöpfungsanspruch zugestanden. Dadurch soll sichergestellt werden, dass sich unlautere Werbung, die den Verbraucher übervorteilt, nicht lohnt.

2. Übersicht über die Änderungen

UWG (bisherige Fassung)	UWG (neue Fassung)
§ 1	§ 3 (und §§ 8, 9)
§ 2	§ 6 (unverändert)
§ 3	§ 5 (und §§ 8, 9)
§ 4	§ 16 Abs. 1
§ 5	§ 5 Abs. 3
§ 6	–
§ 6a	–
§ 6b	–
§ 6c	§ 16 Abs. 2
§ 7	–
§ 8	–
§ 13	§§ 8, 9
§ 13a	–
§ 14	§ 4 Nr. 8
§ 15	–
§ 17	§ 17 (weitgehend unverändert)
§ 18	§ 18 (weitgehend unverändert)
§ 19	–
§ 20	§ 19
§ 20a	§ 17 Abs. 6, § 18 Abs. 4, § 19 Abs. 5
§ 21	§ 11 (weitgehend unverändert)
§ 22	§ 17 Abs. 5, § 18 Abs. 3, § 19 Abs. 4
§ 23	§ 12 Abs. 3
§ 23a	§ 12 Abs. 4 (weitgehend unverändert)
§ 23b	–
§ 24	§ 14 (weitgehend unverändert)

UWG (bisherige Fassung)	UWG (neue Fassung)
§ 25	§ 12 Abs. 2 (weitgehend unverändert)
§ 27	§ 13 (weitgehend unverändert)
§ 27a	§ 15 (weitgehend unverändert)
§ 30	§ 22

3. Neue Regelungen

Neu in das UWG aufgenommen wird die Regelung des § 1 als Schutzzweckbestimmung. Geschützt werden insbesondere die Angebotsfreiheit der Wettbewerber und die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher. Hierdurch wird vor allem auch die Stellung, die dem Verbraucher im Rahmen des Lauterkeitsrechts zukommt, unterstrichen. Das UWG schützt nämlich auf Grund eines von der Rechtsprechung angenommenen Funktionswandels nicht nur den Mitbewerber, sondern ebenso den Verbraucher (z. B. Urteil des BGH GRUR 1999, 751 ff. [Güllepumpen] m. w. N.). Gleichzeitig wird an der von der Rechtsprechung entwickelten Schutzzweck-Trias festgehalten, wonach das UWG die Mitbewerber, die Verbraucher und Belange der Allgemeinheit schützt (vgl. BGHZ 140, 134 ff. (138); BGH NJW 2000, 864; BVerfG WRP 2001, 1160 ff.; BVerfG GRUR 2002, 455 ff.).

Entsprechend neuerer Gesetzgebungstechnik sind in § 2 Definitionen dem eigentlichen Regelungstext vorangestellt.

Eine wichtige Neuerung ist die Aufnahme eines Beispielskatalogs der unlauteren Wettbewerbshandlungen in § 4. Hierdurch wird die Generalklausel des § 3 näher erläutert. An dem bisherigen Prinzip, unlauteres Handeln im Wettbewerb durch eine Generalklausel zu untersagen, wird damit auch nach der Reform festgehalten, da sich dieses Prinzip des deutschen Lauterkeitsrechts bewährt hat.

Im Bereich der Rechtsfolgen wird in § 10 ein Gewinnabschöpfungsanspruch eingeführt. Dadurch soll sichergestellt werden, dass sich unlautere Werbung, die den Verbraucher übervorteilt, nicht lohnt.

4. Beibehaltene und geänderte Regelungen

Die Regelung des bisherigen § 2 UWG a. F. über die vergleichende Werbung wird unverändert zu § 6. Die geltende Verjährungsregelung des § 21 UWG a. F. wird weitgehend unverändert in § 11 übernommen. Die Gerichtsstandsregelung des § 24 UWG a. F. wird zu § 13, die Zuständigkeitsregelung des § 27 UWG a. F. wird zu § 14 und die Regelung des § 27a UWG a. F. über das Verfahren bei den Einigungsstellen wird mit geringfügigen Änderungen zu § 15. Die Regelung des § 4 UWG a. F. über strafbare Werbung wird zu § 16 Abs. 1, die Vorschrift des § 6c UWG a. F. über progressive Kundenwerbung wird zu § 16 Abs. 2 und der Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen findet sich weitgehend unverändert in den neuen Vorschriften der §§ 17 bis 19 (entsprechend den §§ 17, 18, 20 und 20a der alten Fassung).

Änderungen – neben der unter 3. dargestellten Neukonzeption der Generalklausel – ergeben sich vor allem bei der Regelung der irreführenden Werbung, § 3 a. F. Der neue § 5 fasst die bestehenden Regelungen zur irreführenden Werbung zusammen und erweitert sie um eine Regelung zur

Preiswerbung sowie zu den so genannten Lockvogelangeboten.

Im Bereich der Sanktionen werden die Regelungen neu strukturiert. Im geltenden Recht sind Anspruchsgrundlagen (§§ 1, 3, 7, 8, 13 Abs. 1 UWG a. F.) und Anspruchsberechtigung (§ 13 Abs. 2 UWG a. F.) in verschiedenen Vorschriften geregelt, andererseits werden aber verschiedene Anspruchsarten (Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch) in einer Vorschrift genannt. Nach der neuen Systematik werden die verschiedenen Ansprüche in jeweils einzelne Vorschriften gefasst und die Anspruchsberechtigten in der gleichen Vorschrift benannt. Damit sind die zentralen Anspruchsgrundlagen der §§ 8 und 9 leicht auffindbar und aus sich heraus verständlich. In der Sache fällt die Anspruchsberechtigung des nur abstrakt betroffenen Mitbewerbers weg; im Übrigen bleibt der Kreis der Anspruchsberechtigten nach § 8 Abs. 3 derselbe wie nach § 13 Abs. 2 UWG a. F.

5. Weggefallene Regelungen

a) Recht der Sonderveranstaltungen

Das in den §§ 7 und 8 UWG a. F. geregelte Recht der Sonderveranstaltungen ist gerade nach der Aufhebung von Rabattgesetz und Zugabeverordnung oft als übriggebliebenes Liberalisierungshemmnis angesehen worden. Die Arbeitsgruppe Unlauterer Wettbewerb hat sich intensiv mit der Frage befasst, ob und wie das Sonderveranstaltungsrecht abgeschafft werden sollte. Sie war sich sehr schnell darin einig, dass die §§ 7 und 8 UWG a. F. in der jetzigen Form nicht mehr aufrechterhalten werden können. Länger diskutiert wurde aber die Frage, ob für bestimmte Konstellationen Auffangregelungen notwendig seien, nämlich zur

- Vermeidung einer Irreführung der Verbraucher über den Umfang und den Zeitraum der vorherigen Preisbemessung, verbunden mit einem entsprechenden Auskunftsanspruch und gegebenenfalls mit einer Anpassung der Beweislast und zur
- Verhinderung von Missbräuchen bei Räumungsverkäufen, insbesondere durch spätere Fortsetzung des Geschäftsbetriebes.

Die Erörterungen der Arbeitsgruppe zu diesen Punkten haben kein einheitliches Meinungsbild ergeben.

Der Entwurf hat die Erörterungen in der Arbeitsgruppe in der Weise aufgenommen, dass Werbeaktionen, die nach geltendem Recht als Sonderveranstaltungen unzulässig waren, ohne Beschränkungen zulässig werden. Die Preissenkung des gesamten Warenangebots unabhängig von der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Sortiment wird damit zulässig. Die Beschränkungen der bestehenden Schlussverkäufe werden sowohl im Hinblick auf den Zeitrahmen als auch im Hinblick auf das Sortiment abgeschafft. Gleichzeitig wird die Werbung mit dem Begriff „Schlussverkauf“ freigegeben, wobei allerdings eine irreführende Verwendung verboten bleibt. Der Anregung, den Begriff „Schlussverkauf“ als Kennzeichen für die nach geltendem Recht vorgesehenen Schlussverkaufszeiten zu reservieren, wurde nicht gefolgt, da die beabsichtigte weitgehende Liberalisierung damit nicht erreicht werden kann und für den Verbraucher eine eher weniger überschaubare Situation entsteht, wenn es zwar noch „Schlussverkäufe“ gibt, diese aber von der festgelegten Zeitspanne abgesehen voraussetzungslos und da-

mit qualitativ von anderen Rabattaktionen nicht abgrenzbar sind.

Als Ausgleich für diese weitgehende Freigabe der Preiswerbung wird in § 5 Abs. 4 ein Korrektiv geschaffen, das zu einer Erhöhung der Preistransparenz führt.

Im Bereich der Jubiläumsverkäufe und der Räumungsverkäufe erfolgt keine spezielle Regelung. Gerade mit Blick auf Räumungsverkäufe wegen Geschäftsaufgabe wird jedoch zum Teil die Beibehaltung von restriktiven Regelungen einschließlich der Kontrollbefugnisse der zuständigen amtlichen Berufsvertretung gefordert. Auf Grund der Liberalisierung des Sonderveranstaltungsrechts besteht jedoch Anlass zu der Annahme, dass sich die Missbrauchsgefahr in diesem Bereich stark verringert, da die Händler jederzeit die Möglichkeit haben werden, durch legale Sonderveranstaltungen ihre Lager zu räumen. Im Übrigen bietet das allgemeine Verbot irreführender Werbung insoweit einen ausreichenden Schutz vor Missbräuchen, als eine Werbung für Räumungsverkäufe wegen Geschäftsaufgabe, der in Wahrheit keine Geschäftsaufgabe zu Grunde liegt, gegen das Irreführungsverbot des § 5 verstößt.

b) Rücktrittsrecht bei unwahren und irreführenden Werbeangaben

Das in § 13a UWG a. F. geregelte Rücktrittsrecht bei strafbarer irreführender Werbung hat in der Praxis keine Bedeutung erlangt und soll deshalb ersatzlos gestrichen werden. In der Arbeitsgruppe ist allerdings ausführlich und kontrovers die Frage erörtert worden, ob die Möglichkeiten des Verbrauchers, sich von einem infolge von unlauterem Wettbewerbshandeln zustande gekommenen Vertrag zu lösen, nicht im Gegenteil erweitert werden sollten. Insbesondere aus Sicht eines verstärkten Verbraucherschutzes wurde ein allgemeines Vertragsauflösungsrecht des Abnehmers gefordert. Dabei ging es in erster Linie um die Frage, ob beziehungsweise in welchen Fällen ein solches Recht neben die schuldrechtlichen Möglichkeiten zur Vertragsauflösung treten sollte.

Im Ergebnis verzichtet der Entwurf auf die Einführung einer solchen zusätzlichen Sanktion. Maßgeblich dafür ist, dass jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt keine Fallkonstellationen erkennbar sind, in denen der Verbraucher gegen sein schutzwürdiges Interesse an der Erfüllung eines unlauter zustande gekommenen Vertrages festgehalten würde. Neben den schuldrechtlichen Möglichkeiten der Lösung des Vertrages ist dabei auch das von der Rechtsprechung entwickelte Durchführungsverbot (BGH GRUR 1994, 126 ff.) in die Gesamtwürdigung einbezogen worden.

Im Einzelnen ist besonders der enge Zusammenhang zwischen den Regelungen zur irreführenden Werbung, dem Gewährleistungsrecht und den weiteren verbraucherschützenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) zu berücksichtigen. Durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) wurde das Gewährleistungsrecht grundlegend umgestaltet. So kann nach § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB ein Sachmangel auch dann vorliegen, wenn die Sache nicht die Eigenschaften hat, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers oder seines Gehilfen insbesondere in der Werbung erwarten kann. Dies wird in Fällen der irreführenden Werbung gemäß § 5 regel-

mäßig der Fall sein. Die Gewährleistungsrechte bei Sachmängeln sind aber an bestimmte Voraussetzungen und Fristen gebunden. Dieses abgestimmte Regelungskonzept wäre gestört, wenn man im UWG ein allgemeines Vertragsauflösungsrecht normieren würde. Ähnliche Konkurrenzprobleme gäbe es beispielsweise auch im Reisevertragsrecht gemäß den §§ 651a ff. BGB. Auch in den meisten Fällen belästigender Werbung besteht für den Verbraucher die Möglichkeit, sich nach den Regeln über Fernabsatz- und über Haustürgeschäfte vom Vertrag zu lösen (§§ 312 und 312d BGB). Diese Widerrufsmöglichkeiten knüpfen jedoch an die besondere Vertriebsform an und lassen sich mit einem allgemeinen Vertragsauflösungsrecht nicht vereinbaren.

Auch das neue Rechtsinstitut der Gewinnabschöpfung stärkt die Stellung der Verbraucher erheblich und lässt eine Erweiterung der Rücktrittsrechte nicht geboten erscheinen.

c) Sonstige Regelungen

Die überflüssig gewordenen Vorschriften der §§ 6, 6a und 6b UWG a. F. über den Insolvenzwarenverkauf, den Verkauf durch Großhändler an Verbraucher und den Kaufscheinhandel werden gestrichen. Die Vorschriften gehen letztlich von einem überholten Verbraucherleitbild aus. Über die Irreführung hinaus besteht keine Notwendigkeit mehr, die Werbung mit dem Hinweis, bestimmte Ware stamme aus einer Insolvenzmasse, oder die Werbung damit, der Anbieter sei Hersteller oder Großhändler, oder die Ausgabe von Berechtigungsscheinen gesondert zu regeln.

Der Straftatbestand der geschäftlichen Verleumdung in § 15 a. F. konnte wegfallen, da die Vorschrift neben § 187 Strafgesetzbuch (StGB) keinen nennenswerten eigenen Anwendungsbereich hat.

§ 19 UWG a. F. konnte wegfallen, da sich die Schadensersatzpflicht bei dem nach den §§ 17 und 18 strafbaren Verhalten (Verrat von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und Verwertung von Vorlagen) bereits aus allgemeinen Vorschriften, insbesondere § 823 BGB, ergibt.

§ 23 Abs. 1 UWG a. F. ermöglichte die Veröffentlichung von Strafurteilen wegen geschäftlicher Verleumdung unter bestimmten Umständen. Auf Grund der Streichung des entsprechenden Straftatbestandes konnte diese Regelung entfallen.

Die Vorschrift des § 23b UWG a. F., die eine Sonderregelung zur Streitwertbemessung in wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten enthielt, kann entfallen, da sie neben der Regelung des § 23a UWG a. F., die weitgehend unverändert in § 12 Abs. 4 übernommen wird, keinen nennenswerten eigenständigen Anwendungsbereich hat.

V. Umsetzung von Artikel 13 der EU-Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation

Artikel 13 der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation, ABl. EG Nr. L 201 vom 31. Juli 2002) bezweckt den Schutz der Privatsphäre der Betroffenen vor unverlangt auf elektronischem Wege zugesandter Werbung. Das entsprechende Verbot

wurde bereits nach geltendem Recht unter dem Aspekt der belästigenden Werbung aus § 1 UWG hergeleitet. Eine Umsetzung der Richtlinienbestimmung auch im neuen UWG ist daher angezeigt. Sie erfolgt im Einzelnen in § 7.

VI. Gesetzgebungskompetenz, Auswirkungen auf das Preisniveau und Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich aus Artikel 73 Nr. 9 des Grundgesetzes und, was die Strafnormen in Kapitel 4 angeht, aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 des Grundgesetzes.

Es ist zur Wahrung der Rechtseinheit (Artikel 72 Abs. 2 GG) erforderlich, im Bereich des Rechts des unlauteren Wettbewerbs bundeseinheitliche Strafnormen vorzusehen. Das Gesetz dient, wie auch das geltende Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, dem Schutz der in § 1 genannten Personenkreise vor unlauterem Wettbewerb. Dieser Schutz wird neben den zivilrechtlichen Rechtsfolgen in besonders gravierenden Fällen durch strafrechtliche Bestimmungen sichergestellt. Unterschiedliche Regelungen dazu in verschiedenen Bundesländern würden zu einer unzumutbaren Rechtszersplitterung und damit zu einem Schutzdefizit gerade bei besonders schwerwiegenden Verletzungen führen. Das gilt umso mehr als Wettbewerbsverletzungen in vielen Fällen nicht lokal oder regional begrenzt wirken, sondern den länderübergreifenden Rechts- und Wirtschaftsverkehr betreffen. Neben der Wahrung der Rechtseinheit dienen die einheitlichen Strafbestimmungen auch der Wahrung der Wirtschaftseinheit, da eine unterschiedliche Eingriffsschwelle strafrechtlicher Bestimmungen zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Bundesländern führen würde.

Die vorgeschlagenen Regelungen führen zu einer Liberalisierung des Wettbewerbs. Zusätzliche Kosten für die werbetreibenden Unternehmen und damit verbundene Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, sind unter diesen Umständen nicht zu erwarten.

Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung sind nicht zu erwarten.

B. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu § 1 (Zweck des Gesetzes)

Durch die Beschreibung des Schutzzweckes in § 1 wird klargestellt, dass die Marktteilnehmer, insbesondere die Verbraucher und die Mitbewerber, durch das UWG gleichermaßen und gleichrangig geschützt werden. Zugleich schützt das UWG auch das Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung eines unverfälschten und damit funktionsfähigen Wettbewerbs.

Diese Schutzzwecktrias ist, nachdem das UWG zunächst als reiner Individualschutz der einzelnen Mitbewerber aufgefasst wurde, auch nach bisherigem Recht durch die Rechtsprechung anerkannt (vgl. BGHZ 140, 134 ff. (138); BGH NJW 2000, 864; BVerfG WRP 2001, 1160 ff.; BVerfG GRUR 2002, 455 ff.).

Der eigentliche Zweck des UWG liegt darin, das Marktverhalten der Unternehmen im Interesse der Marktteilnehmer, insbesondere der Mitbewerber und der Verbraucher und

damit zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb zu regeln. Das Recht geht insoweit von einem integrierten Modell eines gleichberechtigten Schutzes der Mitbewerber, der Verbraucher und der Allgemeinheit aus. Der Schutz sonstiger Allgemeininteressen ist weiterhin nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts.

Der Begriff der Unlauterkeit löst den bisher in § 1 UWG verwandten Begriff der guten Sitten ab. Ein Grund hierfür ist, dass der Maßstab der guten Sitten antiquiert wirkt, weil er den Wettbewerber unnötig mit dem Makel der Unsittlichkeit belastet. Durch die Verwendung des Begriffs der Unlauterkeit wird zudem die Kompatibilität mit dem Gemeinschaftsrecht verbessert, welches diesen Begriff in vielen Vorschriften verwendet. Unlauter sind alle Handlungen, die den anständigen Gepflogenheiten in Handel, Gewerbe, Handwerk oder selbständiger beruflicher Tätigkeit zuwiderlaufen.

Zu § 2 (Definitionen)

In der Vorschrift werden nur die wesentlichen Begriffe des Gesetzes definiert.

Zu Absatz 1

Zu Nummer 1

Der Begriff der Wettbewerbshandlung ist der Zentralbegriff des UWG. Die Anwendung des Wettbewerbsrechts setzt voraus, dass eine Wettbewerbshandlung vorliegt. Dementsprechend ist bei der Beurteilung der Frage, ob ein Verhalten lauter oder unlauter ist, stets die Frage logisch vorgeordnet, ob überhaupt ein wettbewerblicher Tatbestand gegeben ist. Er umfasst nicht nur die eigene Absatzförderung, sondern auch das Handeln von Personen, die den Wettbewerb eines fremden Unternehmens fördern wollen, sowie Handlungen im Nachfragewettbewerb. Nicht erforderlich ist das Vorliegen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses, so dass auch Unternehmer mit Monopolstellung erfasst werden.

Zu Nummer 2

Der Begriff des Marktteilnehmers erfasst als Oberbegriff sowohl die Mitbewerber als auch die Verbraucher. Daneben sollen aber auch die sonstigen Marktteilnehmer erfasst werden. Unter diesen Begriff fallen diejenigen Marktteilnehmer, die weder Mitbewerber noch Verbraucher sind. Dabei kann es sich sowohl um natürliche als auch um juristische Personen handeln. Erfasst werden unter anderem Unternehmer, soweit sie für den Verbrauch im Rahmen ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit Waren erwerben oder Dienstleistungen in Anspruch nehmen.

Zu Nummer 3

Die Einordnung als Mitbewerber setzt ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen dem Zuwiderhandelnden oder einem Dritten und dem benachteiligten Unternehmen voraus. Dieses liegt dann vor, wenn zwischen den Vorteilen, die jemand durch eine Maßnahme für sein Unternehmen oder das eines Dritten zu erreichen sucht und den Nachteilen, die ein anderer dadurch erleidet, eine Wechselbeziehung in dem Sinne besteht, dass der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann. Die Unternehmen stehen in der Regel dann miteinander im Wettbewerb, wenn sie den gleichen Abnehmerkreis bzw. Lieferantkreis haben. Es kann aber auch zwischen Unterneh-

mern verschiedener Wirtschaftsstufen ein konkretes Wettbewerbsverhältnis bestehen. Dies wird immer dann zu bejahen sein, wenn ein Hersteller oder Großhändler sich nicht auf seine Wirtschaftsstufe beschränkt, sondern seine Ware direkt an den Endverbraucher absetzt. Entsprechend der bisherigen Rechtslage genügt auch weiterhin ein mittelbares Wettbewerbsverhältnis (vgl. im Einzelnen Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Auflage, Einl. UWG Rn. 226). Daher können insbesondere auch Unternehmer verschiedener Branchen durch eine Wettbewerbshandlung in eine wettbewerbliche Beziehung zueinander treten, ohne dass der Absatz der beiderseitigen ungleichartigen Waren beeinträchtigt wird. Das Wettbewerbsverhältnis wird in diesem Fall durch die konkrete Handlung begründet, so beispielsweise unter dem Aspekt der Behinderung, wenn ein Unternehmen für Kaffee als Geschenk mit dem Hinweis „statt Blumen Onko-Kaffee“ wirbt (vgl. BGH GRUR 1972, 553).

Zu Nummer 4

Durch die Definition des Begriffs Nachrichten wird Artikel 2 Buchstabe d der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (ABl. EG Nr. L 201/37 vom 31. Juli 2002) umgesetzt. Die Definition ist erforderlich, da Artikel 13 der Richtlinie – unerbetene Nachrichten – im folgenden § 7 umgesetzt wird. Der Begriff des elektronischen Kommunikationsdienstes erfasst im wesentlichen die Sprachtelefonie, Faxgeräte und die elektronische Post einschließlich SMS.

Zu Absatz 2

Durch Absatz 2 wird hinsichtlich des Verbraucherbegriffs und des Unternehmerbegriffs auf die Definitionen im BGB verwiesen.

Zu § 3 (Verbot unlauteren Wettbewerbs)

Die Vorschrift des § 3 enthält entsprechend § 1 UWG a. F. ein allgemeines Verbot des unlauteren Wettbewerbs („Generalklausel“). Ein solches allgemein gehaltenes Verbot ist deshalb sinnvoll, weil der Gesetzgeber nicht alle denkbaren Fälle unlauteren Handelns im Einzelnen regeln kann. Auch soll der Rechtsanwender die Möglichkeit haben, neuartige Wettbewerbsmaßnahmen sachgerecht zu beurteilen. Zudem kann dadurch den sich wandelnden Anschauungen und Wertmaßstäben in der Gesellschaft besser Rechnung getragen werden. Wie bislang auch wird es weiterhin Aufgabe der Rechtsprechung sein, im Einzelnen zu konkretisieren, welche Handlungsweisen als unlauter anzusehen sind. Gegenüber der bisherigen Rechtslage wird dies dadurch erleichtert, dass in § 4 die Generalklausel durch einen Beispielskatalog präzisiert wird.

Voraussetzung ist zunächst, dass eine in § 2 Nr. 1 definierte Wettbewerbshandlung vorliegt. Dieses Tatbestandsmerkmal grenzt das Wettbewerbsrecht vom allgemeinen Deliktsrecht ab. Entsprechend den Ausführungen zu § 1 ist der Gegenstand des UWG als ein Wettbewerbsgesetz nicht allgemein das Handeln eines Unternehmers im geschäftlichen Verkehr. Der Maßstab des Lauterkeitsrechts ist nur an das marktbezogene Verhalten eines Unternehmers anzulegen.

Die Formulierung „zum Nachteil“ soll zum Ausdruck bringen, dass die Lauterkeit im Wettbewerb nicht um ihrer selbst Willen geschützt wird, sondern nur insoweit, als die Wettbewerbsmaßnahmen tatsächlich geeignet sind, zu einer

Beeinträchtigung geschützter Interessen der Marktteilnehmer zu führen.

Die Verfälschung des Wettbewerbs muss darüber hinaus „nicht unerheblich“ sein. Damit soll zum Ausdruck kommen, dass die Wettbewerbsmaßnahme von einem gewissen Gewicht für das Wettbewerbsgeschehen und die Interessen der geschützten Personenkreise sein muss. Dies bedeutet indes nicht, dass dadurch unlautere Wettbewerbshandlungen zu einem beachtlichen Teil legalisiert werden. Vielmehr soll die Verfolgung von lediglich Bagatellfällen ausgeschlossen werden. Dementsprechend ist die Schwelle auch nicht zu hoch anzusetzen.

Eine zum Teil weitergehende Einschränkung der Verfolgung nicht erheblicher Wettbewerbsverstöße erfolgt nach bisherigem Recht über die Regelung der Klagebefugnis in § 13 Abs. 2 UWG a. F., wonach die Klagebefugnis der abstrakten Mitbewerber sowie der Wirtschaftsverbände voraussetzt, dass der Anspruch eine Handlung betrifft, die geeignet ist, den Wettbewerb auf diesem Markt wesentlich zu beeinträchtigen. Verbraucherverbände können bislang Ansprüche auf der Grundlage von § 1 UWG a. F. nur geltend machen, wenn wesentliche Belange der Verbraucher berührt sind. Diese Einschränkung der Klagebefugnis wird durch die allgemeine Bagatellgrenze entbehrlich.

Unter der Verfälschung des Wettbewerbs ist von vornherein nicht eine Verfälschung des Wettbewerbs als Institution der Marktwirtschaft zu verstehen. Maßstab sind vielmehr die Wirkungen wettbewerbswidrigen Verhaltens auf das Marktgeschehen. Die Feststellung, ob ein Wettbewerbsverstoß geeignet ist, den Wettbewerb nicht unerheblich zu verfälschen, setzt eine nach objektiven und subjektiven Momenten unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu treffende Wertung voraus. In diese Wertung sind neben der Art und Schwere des Verstoßes die zu erwartenden Auswirkungen auf den Wettbewerb sowie der Schutzzweck des Wettbewerbsrechts einzubeziehen. Eine nicht unerhebliche Verfälschung kann demnach auch bei Verstößen mit nur geringen Auswirkungen für den Marktteilnehmer im Einzelfall vorliegen, wenn durch das Verhalten eine Vielzahl von Marktteilnehmern betroffen ist oder eine nicht unerhebliche Nachahmungsgefahr besteht.

Zu § 4 (Beispiele unlauteren Wettbewerbs)

Die Aufzählung von Beispielstatbeständen hat typische Unlauterkeitshandlungen zum Gegenstand. Hierdurch wird das Ziel verfolgt, die Generalklausel zu präzisieren und dadurch eine größere Transparenz zu schaffen. Nachdem nicht alle denkbaren Fälle unlauteren Handelns geregelt werden können, sind die Beispielfälle nicht abschließend. Bei der Bewertung, ob eine Unlauterkeit vorliegt, kommt es jeweils darauf an, ob die Wettbewerbshandlung geeignet ist, die im Einzelnen genannten Merkmale zu erfüllen. Nicht entscheidend ist, ob es tatsächlich zu einer Beeinträchtigung gekommen ist. Durch die Beschränkung des Verweises auf die Unlauterkeit im Sinne von § 3 ist klargestellt, dass die Handlung nur dann unzulässig ist, wenn auch die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen des § 3 vorliegen.

Zu Nummer 1

Der Tatbestand der Nummer 1 soll alle Handlungen erfassen, die die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher und

sonstigen Marktteilnehmer durch Ausübung von Druck oder durch sonstige unangemessene unsachliche Beeinflussung beeinträchtigen. Dazu können auch Maßnahmen der Werteklamme gehören, wenn sie bezwecken, die Rationalität der Verbraucherentscheidung auszuschalten. Durch das Kriterium der Unangemessenheit wird der Tatsache Rechnung getragen, dass der Versuch einer gewissen unsachlichen Beeinflussung der Werbung nicht fremd und auch nicht per se unlauter ist. Erfasst werden sollen auch Handlungen im Verhältnis zweier Unternehmer auf verschiedenen Wirtschaftsstufen.

Zu Nummer 2

Der Tatbestand der Nummer 2 soll Verbraucher, die sich in Ausnahmesituationen wie Angst oder einer sonstigen Zwangslage befinden, schützen. Außerdem sollen besonders schutzbedürftige Verbraucherkreise, wie insbesondere Kinder und Jugendliche, aber auch sprach- und geschäftsungewandte Mitbürger, vor einer Ausnutzung ihrer Unerfahrenheit geschützt werden. Erfasst werden sollen auch Fälle im Vorfeld von konkreten Verkaufsförderungsmaßnahmen, so etwa, wenn Daten von Kindern oder Jugendlichen zu Werbezwecken erhoben werden.

Zu Nummer 3

Der Tatbestand der Nummer 3 enthält das Verbot der verdeckten Werbung. Die getarnte Werbung – auch Schleichwerbung genannt – ist im Recht der elektronischen Medien verboten, so für den Bereich des Rundfunks in § 7 Abs. 6 des Staatsvertrages über den Rundfunk im vereinten Deutschland in der Fassung des am 1. Juli 2002 in Kraft getretenen 6. Rundfunkänderungsstaatsvertrages, für den Bereich der Mediendienste in § 10 Abs. 4 Nr. 1 des Mediendienste-Staatsvertrages in der Fassung des 6. Rundfunkänderungsstaatsvertrages sowie in § 7 Nr. 1 des Teledienstegesetzes vom 22. Juli 1997 (BGBl. I S. 1870, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 14. Dezember 2001, BGBl. I S. 3721). Durch die Regelung wird das medienrechtliche Schleichverbot ausdrücklich auf alle Formen der Werbung ausgedehnt. Daneben wird auch die Tarnung sonstiger Wettbewerbshandlungen erfasst. Hierzu zählt beispielsweise die Gewinnung von Adressen unter Verschweigen einer kommerziellen Absicht.

Zu Nummer 4

Durch den Tatbestand der Nummer 4 soll dem speziellen Informationsbedarf der Abnehmer bei Verkaufsförderungsmaßnahmen Rechnung getragen werden. Verkaufsförderungsmaßnahmen wie Preisnachlässe, Zugaben und Werbegeschenke haben eine hohe Attraktivität für den Kunden. Hieraus resultiert eine nicht unerhebliche Missbrauchsgefahr, und zwar dergestalt, dass durch eine Werbung mit solchen Maßnahmen die Kaufentscheidung beeinflusst wird, oft jedoch, zum Beispiel bei Kundenbindungssystemen, hohe Hürden für die Inanspruchnahme des Vorteils aufgestellt werden. Die Regelung entspricht der für Mediendienste geltenden Vorschrift des § 10 Abs. 4 Nr. 3 des Mediendienste-Staatsvertrages sowie der für Teledienste geltenden Bestimmung des § 7 Nr. 3 des Teledienstegesetzes. Da eine unterschiedliche Behandlung des elektronischen Geschäftsverkehrs in diesen Fällen nicht sachgerecht ist, wurde die Regelung auf das allgemeine Lauterkeitsrecht übertragen.

Zu Nummer 5

Durch den Tatbestand der Nummer 5 wird das Transparenzgebot bei Preisausschreiben und Gewinnspielen mit Werbecharakter entsprechend den Verkaufsförderungsmaßnahmen in Nummer 4 geregelt, da insoweit ein vergleichbares Missbrauchspotenzial besteht. Die Regelung entspricht den bislang schon für den Bereich der elektronischen Medien geltenden Bestimmungen, so für die Mediendienste § 10 Abs. 4 Nr. 4 des Mediendienste-Staatsvertrages und für Teledienste § 7 Nr. 4 des Teledienstegesetzes. Nicht vom Transparenzgebot erfasst sind die tatsächlichen Gewinnchancen, da die Ungewissheit hierüber zum Charakter eines Preisausschreibens bzw. eines Gewinnspiels gehören kann. Zudem ist es einem Unternehmen häufig nicht möglich, die Gewinnchancen anzugeben, da diese in der Regel von der im Vorfeld ungewissen Anzahl der Mitspieler abhängen werden. Im Hinblick auf das in Nummer 6 geregelte Kopplungsverbot fehlt es insoweit meist an einer soliden Berechnungsgrundlage.

Zu Nummer 6

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung zu § 1 UWG a. F. ist es nach dem Tatbestand der Nummer 6 wettbewerbswidrig, wenn die Teilnahme an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel in irgendeiner Form mit dem Warenabsatz oder der Inanspruchnahme einer Dienstleistung verkoppelt wird (vgl. BGH GRUR 2002, 976 ff.). Die Wettbewerbswidrigkeit wird dadurch begründet, dass die Maßnahme darauf abzielt, die Spiellust auszunutzen und das Urteil des Verbrauchers hierdurch zu trüben. Keine Dienstleistung im Sinne dieser Vorschrift ist die Übermittlung der Erklärung, mit der am Gewinnspiel oder am Preisausschreiben teilgenommen wird. Indes liegt eine Verkopplung mit der Inanspruchnahme einer Dienstleistung grundsätzlich auch dann vor, wenn der Verbraucher, will er am Preisausschreiben oder am Gewinnspiel teilnehmen, eine Mehrwertdiensterrufnummer anrufen muss, da in diesem Falle eine über den Basistarif für die Übermittlung hinausgehende Zahlung erforderlich wird. Eine andere Beurteilung ist nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift dann denkbar, wenn die Kosten für die Mehrwertdiensterrufnummer die üblichen Übermittlungskosten nicht übersteigen. Darüber hinaus wird eine Verkopplung regelmäßig dann nicht anzunehmen sein, wenn es alternativ die Möglichkeit der Teilnahme gibt, ohne dass eine Ware gekauft oder eine Dienstleistung in Anspruch genommen werden muss. Nachdem die sonstigen Marktteilnehmer mit Blick auf deren Erfahrungen im Geschäftsverkehr als weniger schutzbedürftig anzusehen sind, ist diese Fallgruppe auf die Teilnahme von Verbrauchern beschränkt.

Nicht erfasst werden vom Tatbestand der Nummer 6 Fälle, in denen man ein Gewinnspiel oder ein Preisausschreiben gar nicht veranstalten kann, ohne dass der Kauf der Ware oder die Inanspruchnahme der Dienstleistung erforderlich ist. Dies gilt etwa im Falle eines in einer Zeitschrift abgedruckten Preisrätsels. Gerade bei Printmedien ist diese Form der Werteklamme seit längerem im Markt eingeführt und kann schon deshalb nicht generell als unlauter angesehen werden. Dies schließt indes eine Bewertung als unlauter im Einzelfall nicht aus, so etwa, wenn die Kaufentscheidung durch unangemessen hohe Gewinne unsachgemäß beeinflusst wird.

Zu Nummer 7

Der Tatbestand der Nummer 7 betrifft die Fälle der Geschäftsehrverletzungen. Erfasst hiervon sind in Abgrenzung zu Nummer 8 Meinungsäußerungen, so dass bei der Beurteilung einer kritischen Äußerung das Grundrecht der Meinungsfreiheit (Artikel 5 Abs. 1 des Grundgesetzes) zu beachten ist. Vom Anwendungsbereich erfasst sein werden daher vor allem Fälle der Schmähkritik, in denen der Mitbewerber pauschal und ohne erkennbaren sachlichen Bezug abgewertet wird.

Zu Nummer 8

In Abgrenzung zum Tatbestand der Nummer 7 betrifft die Fallgruppe der Nummer 8 Tatsachenbehauptungen. Die Regelung entspricht § 14 UWG a. F.

Zu Nummer 9

Im Tatbestand der Nummer 9 ist die Fallgruppe des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes geregelt. Der Schutz der Leistungen ist durch eine Reihe von Spezialgesetzen, von denen das Patentgesetz und das Urheberrechtsgesetz hervorzuheben sind, gewährleistet. Aus der gesetzlichen Anerkennung besonderer ausschließlicher Rechte für technische und nichttechnische geistige Schöpfungen folgt zwingend, dass die wirtschaftliche Betätigung des Einzelnen außerhalb der geschützten Sonderbereiche frei sein soll. Durch die Regelung des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes soll die grundsätzliche Nachahmungsfreiheit nicht in Frage gestellt werden. Das bloße Nachahmen eines nicht unter Sonderrechtsschutz stehenden Arbeitsergebnisses ist daher auch künftig nicht unlauter. Die Nachahmung einer fremden Leistung wird nur unter besonderen, die Wettbewerbswidrigkeit begründenden Umständen wettbewerbswidrig sein. In den Fallgruppen Buchstabe a bis c werden die wichtigsten Fälle genannt, wobei diese Aufzählung – entsprechend der allgemeinen Regelungsstruktur der Beispieltatbestände – nicht abschließend sein kann. Im Einzelnen gilt hier folgendes:

- a) Die erste Fallgruppe erfasst die Fälle der vermeidbaren Herkunftstäuschung. Danach handelt wettbewerbswidrig, wer ein fremdes Erzeugnis durch Übernahme von Merkmalen, mit denen der Verkehr eine betriebliche Herkunftsvorstellung verbindet, nachahmt und sein Erzeugnis in den Verkehr bringt, wenn er nicht im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren alles Erforderliche getan hat, um eine Irreführung des Verkehrs möglichst auszuschließen. Dies setzt eine gewisse wettbewerbliche Eigenart des Vorbilds, das nachgeahmt worden ist, voraus, da der Verkehr andernfalls nicht auf die Herkunft achtet.
- b) Die zweite Fallgruppe betrifft Fälle der Rufausbeutung und der Rufbeeinträchtigung. Hiervon wird insbesondere dann auszugehen sein, wenn der Verkehr mit einer Ware bestimmte Herkunfts- und Gütevorstellungen verbindet und so durch die Nachahmung der gute Ruf der fremden Ware ausgenutzt wird.
- c) Die dritte Fallgruppe betrifft die Fälle der unredlichen Kenntniserlangung, in denen sich der Nachahmer die erforderlichen Kenntnisse durch Erschleichung eines fremden Betriebsgeheimnisses oder durch Vertrauensbruch verschafft hat.

Zu Nummer 10

Der Tatbestand der Nummer 10 bezieht sich auf die so genannte individuelle Mitbewerberbehinderung. Die weite, generalklauselartige Fassung stellt sicher, dass alle Erscheinungsformen des Behinderungswettbewerbs einbezogen werden, einschließlich des Boykotts, des Vernichtungswettbewerbs, aber auch z. B. des Missbrauchs von Nachfragemacht zur Ausschaltung von Mitbewerbern. Erfasst werden sollen somit auch Handlungen im Verhältnis zweier Unternehmer auf verschiedenen Wirtschaftsstufen. Durch das Tatbestandsmerkmal des gezielten Handelns wird klargestellt, dass eine Behinderung von Mitbewerbern als bloße Folge des Wettbewerbs nicht ausreicht, um den Tatbestand zu verwirklichen. Die Rechtsprechung hat in der Vergangenheit bereits typische Formen des unlauteren Behinderungswettbewerbs herausgearbeitet. Ihre Aufgabe wird es weiterhin sein, die Abgrenzung von den kartellrechtlichen Behinderungstatbeständen, die das Vorliegen von Marktmacht voraussetzen, vorzunehmen. Entsprechendes gilt für die so genannte allgemeine Marktbehinderung, die zwar nicht als Beispielstatbestand aufgeführt ist, aber – entsprechend des nicht abschließenden Charakters der Beispielstatbestände – gleichwohl unter die Generalklausel des § 3 fallen kann.

Zu Nummer 11

Der Tatbestand der Nummer 11 betrifft die Fälle des Wettbewerbsverstoßes durch Rechtsbruch. Es ist allerdings mit Blick auf den Schutzzweck nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts, Gesetzesverstöße generell zu sanktionieren. Daher ist die Vorschrift so gefasst, dass nicht jede Wettbewerbshandlung, die auf dem Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift beruht, wettbewerbswidrig ist. Vielmehr wurde eine Beschränkung danach vorgenommen, dass der verletzen Norm zumindest eine sekundäre Schutzfunktion zu Gunsten des Wettbewerbs zukommen muss. Es wird dementsprechend nur ein Verstoß gegen solche Normen erfasst, die zumindest auch das Marktverhalten im Interesse der Marktbeteiligten regeln. Dies entspricht der neueren Rechtsprechung zu § 1 UWG a. F. (vgl. BGH GRUR 2002, 825).

Die vorgenommene Einschränkung schließt nicht aus, dass auch Verstöße gegen Marktzutrittsregelungen vom Tatbestand erfasst sein können. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Marktzutrittsregelung eine auf die Lauterkeit des Wettbewerbs bezogene Schutzfunktion hat und somit auch zugleich das Marktverhalten regelt. Hiervon ist insbesondere bei Vorschriften auszugehen, die als Voraussetzung für die Ausübung bestimmter Tätigkeiten den Nachweis besonderer fachlicher Fähigkeiten fordern.

Zu § 5 (Irreführende Werbung)

Die Vorschrift regelt das Verbot der irreführenden Werbung. Verboten sind in der Werbung alle Angaben geschäftlicher Art, die zu Wettbewerbszwecken im geschäftlichen Verkehr gemacht werden und geeignet sind, einen nicht unerheblichen Teil der betroffenen Verkehrskreise über das Angebot irrezuführen und Fehlvorstellungen von maßgeblicher Bedeutung für den Kaufentschluss hervorzurufen.

Die Reichweite eines Irreführungsverbotes hängt in erster Linie von dem seiner Interpretation zu Grunde gelegten Verbraucherleitbild ab. Der Anwendungsbereich ist um so

größer, je stärker die Schutzbedürftigkeit von Minderheiten gegen – auch entfernte – Irreführungsgefahren betont wird. Er ist um so geringer, je mehr auf den Verständnishorizont durchschnittlicher oder gar informierter Verbraucher abgestellt wird. In seiner neueren Rechtsprechung zu den bisherigen §§ 1 und 3 UWG geht der BGH in Anlehnung an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zu den einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Regelungen inzwischen vom Leitbild eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers aus, der das Werbeverhalten mit einer der Situation angemessenen Aufmerksamkeit verfolgt (vgl. BGH WRP 2000, 517 sowie NJW 2001, 3262). Dieses Verbraucherleitbild liegt auch der Regelung des § 5 zu Grunde, nachdem der Gesetzgeber bereits bei der Regelung der Aufhebung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung von einem entsprechenden Verbraucherleitbild ausgegangen ist.

Zu Absatz 1

Durch den Verweis auf § 3 wird sichergestellt, dass das Irreführungsverbot nur zum Tragen kommt, wenn gleichzeitig die übrigen Voraussetzungen des § 3 erfüllt sind. Hierdurch wird insbesondere die Verfolgung von Bagatelverstößen ausgeschlossen.

Zu Absatz 2

Die Darstellung der Kriterien, die bei der Beurteilung einer Werbung als irreführend zu berücksichtigen sind, wurde gegenüber § 3 UWG a. F. verändert. Der Wortlaut entspricht im Wesentlichen der Regelung in Artikel 3 Abs. 1 der Richtlinie 84/450/EWG des Rates über irreführende und vergleichende Werbung vom 10. September 1984 (ABl. EG Nr. L 250/17, geändert durch die Richtlinie vom 6. Oktober 1997, ABl. EG Nr. L 290/18).

Ein Sonderproblem der irreführenden Werbung ist die Frage, inwieweit im Verschweigen einer Tatsache eine irreführende Angabe liegen kann. Grundsätzlich gilt nach der Rechtsprechung zum bisherigen UWG, dass im Verschweigen einer Tatsache dann eine irreführende Angabe liegt, wenn für den Werbenden eine Aufklärungspflicht besteht. Eine solche Pflicht kann, wenn sie sich nicht schon aus Gesetz, Vertrag oder vorangegangenen Tun ergibt, im Wettbewerb nicht schlechthin angenommen werden, da der Verkehr nicht ohne weiteres die Offenlegung aller, insbesondere auch der weniger vorteilhaften Eigenschaften einer Ware oder Leistung erwartet. Wohl aber kann sich eine Aufklärungspflicht aus der besonderen Bedeutung ergeben, die der verschwiegenen Tatsache nach der Auffassung des Verkehrs für den Kaufentschluss zukommt, so dass das Verschweigen geeignet ist, das Publikum in relevanter Weise irrezuführen, also seine Entschließung zu beeinflussen (vgl. im Einzelnen Baumbach/Hefermehl a. a. O., UWG § 3 Rn. 48 sowie insbesondere für die Fallgruppe der Kopplungsangebote BGHZ 151, 84 ff.). Dieser von der Rechtsprechung entwickelte Maßstab wird durch Satz 2 ausdrücklich in das Gesetz übernommen.

Die Frage steht in einem engen Zusammenhang mit der Regelung von Informationspflichten im UWG. Zur Verbesserung des Verbraucherschutzes im Wettbewerb wurde zum Teil in der Arbeitsgruppe Unlauterer Wettbewerb die Forderung erhoben, eine generelle Regelung zu Informations-

pflichten in das UWG aufzunehmen. Der Gesetzentwurf enthält Informationspflichten bei Verkaufsförderungsmaßnahmen einschließlich Preisausschreiben und Gewinnspielen (vgl. § 4 Nr. 4 und 5). Dies folgt – wie in der Begründung zu der entsprechenden Bestimmung im Einzelnen dargelegt – aus dem erhöhten Informationsbedarf der Verbraucher bei diesen Formen der Wertreklame. Die Regelung weiterer Informationspflichten im UWG erscheint dagegen nicht erforderlich.

Seitens der Befürworter von weiteren Informationspflichten wird zur Begründung eines weitergehenden Regelungsbedarfs ein Paradigmenwechsel im Lauterkeitsrecht angeführt. Dieser Wechsel soll darin liegen, dass die generellen Verbote durch Informationspflichten ersetzt werden. Eine Lockerung des Wettbewerbsrechts sei indes nur dann vertretbar, wenn der Abnehmer ausreichend informiert werde. Diese Überlegungen liegen auch dem von der Europäischen Kommission vorgelegten geänderten Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Verkaufsförderung im Binnenmarkt vom 25. Oktober 2002 (KOM 2002, 585 endg.) zu Grunde. Der Gesetzentwurf trägt diesem Grundsatz insoweit Rechnung, als mit Blick auf die Aufhebung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung für diese Formen der Wertreklame in § 4 Nr. 4 Informationspflichten geregelt werden. Im Übrigen findet jedoch kein Paradigmenwechsel durch eine generelle Aufhebung von Verboten statt, weshalb es nicht gerechtfertigt wäre, die Unternehmen mit weitergehenden Informationspflichten zu belasten.

Dies gilt um so mehr, als nach dem vorliegenden Entwurf auch das Verschweigen von Tatsachen im Einzelfall eine irreführende Werbung darstellen kann. Daneben können über den Rechtsbruchtatbestand Fälle erfasst werden, in denen der Unternehmer gegen in anderen Gesetzen geregelte Informationspflichten verstößt.

Zu Absatz 3

Die erste Alternative entspricht § 3 Satz 2 UWG a. F. In der zweiten Alternative ist die Regelung des § 5 UWG a. F. aufgenommen.

Zu Absatz 4

Durch diese Regelung soll das Irreführungsverbot für die Fallgruppe der Werbung mit einer Preissenkung präzisiert werden. Die Regelung erfolgt im Zusammenhang mit der Aufhebung des in § 7 Abs. 1 UWG a. F. geregelten Verbots von Sonderveranstaltungen. Eine Werbung mit einer Preissenkung ist an sich wettbewerbseigen, da es dem Interesse eines jeden Unternehmers entspricht, eine Preissenkung öffentlich bekannt zu machen. Die Preissenkungswerbung hat indes ein hohes Irreführungspotenzial, da der Eindruck vermittelt wird, es handele sich um ein besonders günstiges Angebot. Daher sind Missbräuche vor allem dergestalt denkbar, dass zuvor sog. Mondpreise gefordert wurden, um kurz darauf mit einer Preissenkung werben zu können. Eine Irreführung liegt daher in der Regel dann vor, wenn der ursprüngliche Preis nur für eine kurze Zeit gefordert wurde. Im Einzelfall kann aber auch eine andere Bewertung denkbar sein, wobei es Sache des Unternehmers ist, die Vermutung zu entkräften.

Die in Satz 2 geregelte Beweislastumkehr dient der besseren Durchsetzung der Vorschrift in der Praxis. Nachdem der Kläger in der Regel keinen Zugang zu den maßgeblichen Informationen hat, wäre er im Streitfall selten in der Lage, den Beweis für die Zeitdauer, in der der ursprüngliche Preis gefordert wurde, zu erbringen. Ursprünglicher Preis im Sinne der Vorschrift ist der Preis, der unmittelbar vor der Ankündigung der Preissenkung gefordert wurde.

Zu Absatz 5

Die Bestimmung präzisiert das Irreführungsverbot hinsichtlich der Vorratsmenge. Wird im Handel für den Verkauf bestimmter Waren öffentlich geworben, so erwartet der Verbraucher, dass die angebotenen Waren zu dem angekündigten oder nach den Umständen zu erwartenden Zeitpunkt in einer solchen Menge vorhanden sind, dass die zu erwartende Nachfrage gedeckt ist. Besteht kein angemessener Warenvorrat, so wird der Verbraucher irreführt und gegebenenfalls veranlasst, andere Waren zu kaufen. Dies wird durch Satz 1 klargestellt.

Satz 2 enthält eine widerlegliche Vermutung, dass ein angemessener Warenvorrat dann nicht gegeben ist, wenn der Vorrat nicht die Nachfrage von zwei Tagen deckt. Die Länge dieses Zeitraums entzieht sich zwar einer schematischen Betrachtung, aber gleichwohl ist im Regelfall davon auszugehen, dass eine Irreführung bei Unterschreitung dieser Frist vorliegt. Im Einzelfall ist jedoch eine andere Bewertung denkbar, so etwa bei einer unerwarteten außergewöhnlich hohen Nachfrage, bei unvorhergesehenen Liefer Schwierigkeiten, die der Unternehmer nicht zu vertreten hat oder wenn es sich um ein Produkt handelt, das er im Verhältnis zu seiner üblichen Produktpalette nicht gleichermaßen bevorraten konnte.

Satz 3 stellt klar, dass die Regelung auch bei einer Werbung für eine Dienstleistung entsprechende Anwendung findet.

Zu § 6 (Vergleichende Werbung)

Die Vorschrift entspricht § 2 UWG a. F.

Zu § 7 (Unzumutbare Belästigungen)

Die Vorschrift regelt das Verbot der unzumutbaren Belästigung. Hierunter fallen solche Handlungen, die bereits wegen der Art und Weise unabhängig von ihrem Inhalt als Belästigung empfunden werden. Die Belästigung besteht darin, dass die Wettbewerbshandlung den Empfängern aufgedrängt wird.

Zu Absatz 1

Durch den Verweis auf § 3 wird sichergestellt, dass das Verbot der unzumutbaren Belästigungen nur zum Tragen kommt, wenn gleichzeitig die übrigen Voraussetzungen des § 3 erfüllt sind. Voraussetzung ist demnach auch hier eine Wettbewerbshandlung. Der Tatbestand ist indes nicht auf Werbung beschränkt. So können hierunter beispielsweise auch Aufforderungen zur Abgabe von Meinungsäußerungen fallen, wenn hierfür eine Mehrwertdiensternummer gewählt werden muss. Das Tatbestandsmerkmal der Unzumutbarkeit trägt dem Umstand Rechnung, dass nicht jede geringfügige Belästigung ausreichen kann. Mit Blick auf die vielfältigen Erscheinungsformen von belästigenden

Wettbewerbshandlungen ist die Schwelle indes nicht zu hoch anzusetzen. Erfasst werden sollen die Fälle, in denen sich die Belästigung zu einer solchen Intensität verdichtet hat, dass sie von einem großen Teil der Verbraucher als unerträglich empfunden wird.

Zu Absatz 2

Diese generalklauselartige Umschreibung der unzumutbaren Belästigung in Absatz 1 wird durch die in Absatz 2 genannten Fallgruppen für den Bereich der Werbung nicht abschließend konkretisiert. Darüber hinaus wird von der Rechtsprechung zu klären sein, ob und inwieweit andere Werbeformen eine belästigende Werbung darstellen können.

Durch die konkretisierenden Fallgruppen Nummer 2 bis 4 wird Artikel 13 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation umgesetzt. Die Richtlinie enthält in Artikel 13 Abs. 1 und 4 ein per se Verbot für bestimmte Werbeformen, während nach der hier vorgenommenen Regelung nur dann eine Unzulässigkeit vorliegt, wenn der Wettbewerb nicht nur unerheblich verfälscht wird. Diese Einschränkung steht indes nicht im Widerspruch zum europäischen Recht. Zum einen wird insbesondere mit Blick auf die Nachahmungsgefahr bei solchen Werbeformen in der Regel eine nicht nur unerhebliche Verfälschung des Wettbewerbs vorliegen. Zum anderen kann in solchen Fällen für den Verbraucher unabhängig von einer nicht unerheblichen Wettbewerbsverfälschung ein Unterlassungsanspruch des Empfängers gemäß § 823 Abs. 1 und § 1004 BGB bestehen. Soweit danach gleichwohl bei Bagatellfällen eine Rechtsverfolgung ausscheidet, ist diese aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht geboten.

Zu Nummer 1

Durch die Fallgruppe Nummer 1 wird der allgemeine Grundsatz geregelt, dass jedenfalls dann eine unzumutbare Belästigung vorliegt, wenn gegen den erkennbaren Willen des Empfängers geworben wird. Hierunter fällt beispielsweise die Werbewerksendung, wenn der Empfänger durch einen Aufkleber am Briefkasten deutlich gemacht hat, dass er eine solche Werbung nicht wünscht. Nachdem die Fallgruppen in Absatz 2 nicht abschließend sind, bedeutet dies nicht im Umkehrschluss, dass jede Werbung zulässig ist, wenn kein entgegenstehender Wille erkennbar ist. Dies gilt vor allem außerhalb der Fallgruppen Nummer 2 bis 4 für Fälle, in denen der Empfänger einen entgegenstehenden Willen gar nicht erkennbar machen kann, etwa bei dem Ansprechen auf öffentlichen Straßen oder bei der Zusendung unbestellter Waren.

Zu Nummer 2

In der Fallgruppe Nummer 2 wird unter Ausnutzung des durch Artikel 13 Abs. 3 der Richtlinie eröffneten Spielraums für die Fälle der individuellen Telefonwerbung, soweit sie sich an Verbraucher richtet, entsprechend der Regelung der Fallgruppe Nummer 3 die so genannte Opt-in-Lösung gewählt. Dies entspricht der derzeitigen Rechtsprechung zu § 1 UWG a. F., wonach gegenüber Privatpersonen die Werbung durch unerbetene telefonische Anrufe grundsätzlich als wettbewerbswidrig erachtet wird, es sei denn, dass der Angerufene zuvor ausdrücklich seine Einwilligung erklärt hat, zu Werbezwecken angerufen zu werden (vgl. im Einzelnen Baumbach/Hefermehl a. a. O., UWG § 1 Rn. 67). Die

Einschränkung der Telefonwerbung gegenüber Privatpersonen ist gerechtfertigt, weil mit einem Anruf ein erheblicher Eingriff in die Individualsphäre des Anschlussinhabers verbunden ist. Dieser wird veranlasst, das Gespräch zunächst anzunehmen und wegen der Ungewissheit über den Zweck des Anrufs meist genötigt, sich auf das Gespräch einzulassen, z. B. eine Werbung zur Kenntnis zu nehmen, bevor er sich entscheiden kann, ob er das Gespräch fortsetzen will oder nicht. Gerade weil sich der Anschlussinhaber gegen das Eindringen in seine Privatsphäre nicht von vornherein wehren kann, ist schon das Anrufen als solches wegen Belästigung anstößig.

Auch im gewerblichen Bereich oder bei der Ausübung eines selbständigen Berufes sind telefonische Anrufe zu Werbezwecken nicht ohne weiteres hinzunehmen, da sie mit Blick auf die Störung der beruflichen Tätigkeit ebenfalls als belästigend empfunden werden können. Anders als beim Verbraucher kann die Interessenlage hier jedoch anders sein, wenn der Anruf im konkreten Interessenbereich des Angerufenen liegt. Daher wird in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung die Telefonwerbung auch bei einem vermuteten Einverständnis als zulässig erachtet (vgl. Köhler/Piper, UWG, 3. Auflage, § 1 Rn. 153 ff.).

Zu Nummer 3

Die Fallgruppe Nummer 3 lehnt sich an den Wortlaut von Artikel 13 Abs. 1 der Richtlinie an. Es entspricht schon bisher einer weitgehend gesicherten Rechtsprechung, dass eine Werbung mittels Faxgeräten oder elektronischer Post wettbewerbswidrig ist, es sei denn es liegt eine Einwilligung des Adressaten vor (vgl. im Einzelnen die Nachweise bei Baumbach/Hefermehl a. a. O., UWG § 1 Rn. 69b und 70a sowie bei Köhler/Piper a. a. O., § 1 Rn. 161 f. und Rn. 167 f.).

Gemäß Artikel 13 Abs. 5 der Richtlinie ist diese Regelung nur dann zwingend, wenn der Adressat der Werbung eine natürliche Person ist, also nicht, wenn sich die Werbung an eine juristische Person richtet. Diese Werbeformen haben aber gerade im geschäftlichen Bereich einen stark belästigenden Charakter. Daher wird von der in der Richtlinie eröffneten Möglichkeit der Differenzierung kein Gebrauch gemacht.

Zu Nummer 4

Die Fallgruppe Nummer 4 lehnt sich im Wesentlichen an den Wortlaut von Artikel 13 Abs. 4 der Richtlinie an. Das Transparenzgebot soll die Durchsetzung der Ansprüche gegen den Werbenden erleichtern. Der Adressat muss jederzeit die Möglichkeit haben, die Einstellung der Nachrichten zu verlangen. Dies gilt auch dann, wenn er einmal – wie in den Fallgruppen Nummer 2 und 3 vorausgesetzt – seine Einwilligung erklärt hat. Weitere Voraussetzung ist, dass für die Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten nur die Kosten für den Basistarif für die Übermittlung einer solchen Erklärung anfallen. Diese Voraussetzung ist dann nicht erfüllt, wenn eine Mehrwertdiensternummer angerufen werden muss.

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt die Zulässigkeit von Werbung mittels elektronischer Post ohne ausdrückliche Einwilligung des Empfängers. Die Regelung stellt somit einen Ausnahmetatbestand zu Absatz 2 Nr. 3 dar. Hierdurch wird Artikel 13 Abs. 2 der Richtlinie umgesetzt. Danach kann die Person,

wenn sie von ihren Kunden im Zusammenhang mit dem Verkauf eines Produktes oder einer Dienstleistung gemäß der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates deren elektronische Kontaktinformationen für elektronische Post erhalten hat, diese zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen verwenden. Dies gilt allerdings nur, sofern die Kunden klar und deutlich die Möglichkeit erhalten, eine solche Nutzung ihrer elektronischen Kontaktinformationen bei deren Erhebung und bei jeder Übertragung problemlos abzulehnen. Der Kunde kann diese Nutzung auch von vornherein ablehnen. Weitere Voraussetzung ist, dass für die Aufforderung zur Einstellung der Nutzung nur die Kosten für den Basistarif für die Übermittlung einer solchen Erklärung anfallen. Diese Voraussetzung ist dann nicht erfüllt, wenn eine Mehrwertdienstenummer angerufen werden muss.

Zu § 8 (Beseitigung und Unterlassung)

Im Bereich der Rechtsfolgen wird an dem bewährte System der Durchsetzung des Lauterkeitsrechts mit Hilfe von zivilrechtlichen Ansprüchen festgehalten. Es bedarf auch in Zukunft keiner Behörde, die das Lauterkeitsrecht durchsetzt. Die zivilrechtlichen Rechtsfolgen werden entsprechend der bisherigen Regelungsstruktur in den Fällen, in denen ein besonders hohes Gefährdungspotenzial besteht, durch Strafvorschriften ergänzt.

Die Regelungen zu den zivilrechtlichen Rechtsfolgen sind sowohl hinsichtlich der Klagebefugnis als auch hinsichtlich der Anspruchsgrundlagen abschließend. Dies hat zur Folge, dass das UWG entsprechend der bisherigen Rechtslage weiterhin kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB ist. Etwas anderes gilt nur für die Strafbestimmungen der §§ 16 bis 19, da insoweit keine erschöpfende Regelung der zivilrechtlichen Rechtsfolgen erfolgt.

Von einem Teil der Mitglieder der Arbeitsgruppe wurde vorgeschlagen, in das UWG auch individuelle Ansprüche des Verbrauchers aufzunehmen. Dies folge bereits zwingend daraus, dass der Verbraucher nunmehr auch durch den Gesetzgeber ausdrücklich als Schutzsubjekt anerkannt werde.

Diesem Anliegen trägt der Gesetzentwurf aus folgenden Gründen nicht Rechnung: Das Lauterkeitsrecht enthält, auch wenn durch diese Reform eine Liberalisierung – insbesondere im Bereich der Sonderveranstaltungen – erfolgt, sehr hohe Anforderungen an das Verhalten der Unternehmer im Wettbewerb. Die Anerkennung von individuellen Rechten des Verbrauchers bei Verstößen gegen das UWG würde dieses hohe Schutzniveau, welches gerade auch im Interesse des Verbrauchers besteht, im Ergebnis in Frage stellen. Der Unternehmer müsste bei Beibehaltung des materiellen Schutzniveaus jederzeit mit einer Vielzahl von Klagen von Verbrauchern wegen eines (angeblichen) Verstoßes gegen das UWG rechnen. Dies würde zu sehr hohen Belastungen für die Wirtschaft führen und hätte einen erheblichen Standortnachteil zur Folge. Diese Belastungen ließen sich nur dadurch auf ein für die Wirtschaft akzeptables Maß verringern, dass man das Schutzniveau absenkt und dadurch das Prozessrisiko für die Unternehmen verringert.

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt die Anspruchsgrundlage des Beseitigungs- und des Unterlassungsanspruchs. Der Beseitigungsanspruch

war bislang im UWG nicht erwähnt, jedoch als Ergänzung und Weiterführung zum Unterlassungsanspruch gewohnheitsrechtlich anerkannt (vgl. Köhler/Piper a. a. O., vor § 13 Rn. 33 m. w. N.). Die nunmehr ausdrückliche Regelung erfolgt lediglich zur Klarstellung. Eine Änderung der Voraussetzungen sowie des Inhalts und des Umfangs des Beseitigungsanspruchs ist nicht bezweckt. Voraussetzung ist demnach die Herbeiführung eines fortdauernden Störungszustandes, wobei die von dem Zustand ausgehenden Störungen rechtswidrig sein müssen. Inhaltlich ist der Anspruch entsprechend der Regelung in § 1004 BGB durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit begrenzt. Es sind nur solche Maßnahmen geschuldet, die geeignet und erforderlich sind, die noch vorhandene Störung zu beseitigen und die dem Schuldner zumutbar sind.

Durch Satz 2 ist klargestellt, dass der Unterlassungsanspruch auch bei einer Erstbegehungsfahr gegeben sein kann.

Zu Absatz 2

Die Regelung entspricht § 13 Abs. 4 UWG a. F. Die Zurechnung des Verhaltens eines Mitarbeiters oder Beauftragten gilt allerdings nicht allgemein, sondern nur bei Ansprüchen nach § 8. Für die Ansprüche nach den §§ 9 f. gelten die allgemeinen Bestimmungen, insbesondere die §§ 31 und 831 BGB.

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt, wer zur Geltendmachung von Ansprüchen auf Unterlassung und Beseitigung berechtigt (aktivlegitimiert) ist. Die Vorschrift lehnt sich an § 13 Abs. 2 UWG a. F. an, wobei zum Teil Ergänzungen vorgenommen wurden. Im Einzelnen:

Zu Nummer 1

In Nummer 1 wird die Anspruchsberechtigung des Mitbewerbers im Sinne der derzeitigen Rechtsprechung zum unmittelbar Verletzten ausdrücklich geregelt. Dafür entfällt die Anspruchsberechtigung des Gewerbetreibenden, die in § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG a. F. geregelt war. Diese nur abstrakt betroffenen Mitbewerber haben kein schutzwürdiges Eigeninteresse an der Geltendmachung von Abwehransprüchen, da ihnen die Möglichkeit offen steht, einen anspruchsberechtigten Wirtschafts- oder Verbraucherverband zur Bekämpfung des Wettbewerbsverstoßes einzuschalten.

Zu Nummer 2

Nummer 2 regelt die Anspruchsberechtigung der Wirtschaftsverbände. Eine Übernahme des bei den Verbraucherverbänden praktizierten Listensystems erfolgt nicht. Ein Listensystem würde voraussetzen, dass die dort eingetragenen Verbände generell zur Erhebung von Unterlassungsklagen ermächtigt sind. Bei Verbraucherverbänden ist dies der Fall, wenn sie die erforderliche Zahl von Mitgliedern haben und sich allgemein dem Verbraucherschutz widmen. Bei Verbänden zum Schutz gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen hängt die Klagebefugnis aber vor allem davon ab, dass ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehören, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben. Der Begriff der erheblichen Zahl ist nach allgemeiner Ansicht nicht wörtlich zu verstehen. Es kommt vielmehr darauf an,

dass dem Verband Unternehmer angehören, die auf dem in Rede stehenden sachlichen und räumlichen Markt nach Anzahl und Gewicht ein gemeinsames Interesse der Angehörigen der betroffenen Branche repräsentieren (vgl. BGH WRP 2000, 389 ff.). Ob dies im konkreten Fall vorliegt, erschließt sich den zuständigen Gerichten häufig erst nach einer Gesamtbeurteilung sämtlicher Umstände des Einzelfalles. Die Eintragung in eine beim Bundesverwaltungsamt geführte allgemeine Liste könnte eine solche Prüfung nicht ersetzen. In Abänderung zur bisherigen Regelung wird der Begriff des Gewerbetreibenden durch den Begriff des Unternehmers ersetzt. Dies erfolgt zur sprachlichen Anpassung der Regelung an § 14 BGB, wobei eine inhaltliche Änderung damit nicht verbunden ist.

Die bisherige Einschränkung, dass die Handlung geeignet sein muss, den Wettbewerb auf diesem Markt wesentlich zu beeinträchtigen, konnte entfallen, nachdem die Verfolgung von Bagatellfällen bereits durch § 3 ausgeschlossen ist.

Zu Nummer 3

Nummer 3 regelt die Anspruchsberechtigung der Verbraucherverbände. Die bisherige Einschränkung, dass der Anspruch eine Handlung betreffen muss, durch die wesentliche Belange der Verbraucher berührt werden, kann entfallen. Soweit bei einem Wettbewerbsverstoß Belange der Verbraucher nicht berührt sind, besteht von vornherein kein Interesse an einer Klage. Die Verfolgung von Bagatellverstößen ist bereits durch § 3 ausgeschlossen. Eventuelle Missbräuche durch die Ausweitung der Klagebefugnis können durch Absatz 4 vermieden werden.

Zu Nummer 4

Die Regelung der Anspruchsberechtigung der Industrie- und Handelskammern und der Handwerkskammern entspricht § 13 Abs. 2 Nr. 4 UWG a. F. Die besondere Erwähnung dieser Kammern bedeutet indes nicht, dass sonstige öffentlich-rechtlich verfasste Berufskammern von der Klagebefugnis ausgeschlossen sind. Für diese gilt vielmehr Nummer 2.

Zu Absatz 4

Die Regelung entspricht im Wesentlichen § 13 Abs. 5 UWG a. F.

Zu Absatz 5

Die Regelung in Satz 1 entspricht § 13 Abs. 7 UWG a. F. Die Änderungen in Satz 1 dienen der Verbesserung der Lesbarkeit der Vorschrift. Durch Satz 2 soll klargestellt werden, dass die Regelungen zu den zivilrechtlichen Rechtsfolgen sowohl hinsichtlich der Klagebefugnis als auch hinsichtlich der Anspruchsgrundlagen abschließend sind. Ein Wettbewerbsverstoß kann daher nicht über das Unterlassungsklagengesetz geltend gemacht werden.

Zu § 9 (Schadensersatz)

§ 9 ist die Anspruchsgrundlage für die Schadensersatzansprüche der Mitbewerber. Das bisherige Recht geht auf die Möglichkeit, bei Wettbewerbsverstößen Schadensersatz zu verlangen, nur an wenigen Stellen ein. Aus diesen Vorschriften folgt insgesamt, dass Verstöße gegen die Verbote des UWG auch Schadensersatzansprüche des Verletzten nach

sich ziehen können. Dementsprechend erfolgt keine Änderung der Rechtslage. Klargestellt wird, dass der Schadensersatzanspruch Verschulden voraussetzt. Ein vorsätzliches Handeln liegt nicht schon dann vor, wenn der Zuwiderhandelnde sämtliche Tatsachen, aus denen sich die Unlauterkeit seines Verhaltens ergibt, kennt. Vielmehr setzt Vorsatz auch das Bewusstsein der Unlauterkeit voraus. Die Haftung für Dritte folgt den allgemeinen Vorschriften, insbesondere den §§ 31, 831 BGB. Der Umfang des Schadensersatzanspruches richtet sich nach den §§ 249 ff. BGB.

Das in Satz 2 geregelte Presseprivileg war bislang nach dem Wortlaut des § 13 Abs. 6 Nr. 1 Satz 2 UWG a. F. auf Verstöße gegen das Irreführungsverbot beschränkt. Eine Ausdehnung auf Zuwiderhandlungen gegen andere Vorschriften des UWG ist streitig (vgl. Baumbach/Hefermehl a. a. O. § 13 UWG Rn. 58). Durch die Regelung soll nunmehr die Beschränkung des Haftungsprivilegs aufgehoben werden. Dies entspricht dem Geist der Pressegesetzgebung. Das Privileg gilt nur für periodische Druckschriften, also für Zeitungen, Zeitschriften und sonstige, auf wiederkehrendes, nicht notwendig regelmäßiges Erscheinen angelegte Druckwerke. Es erstreckt sich auf alle verantwortlichen Personen. Auf das Privileg kann sich indes nicht berufen, wer selbst aktiv den Inhalt einer Anzeige mitgestaltet hat. Dies ist vor allem in Fällen der Eigenwerbung anzunehmen.

Zu § 10 (Gewinnabschöpfung)

Mit der Regelung eines Gewinnabschöpfungsanspruches werden die zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen wegen eines Verstoßes gegen das UWG mit dem Ziel einer weiteren Verbesserung der Durchsetzung des Lauterkeitsrechts erweitert. Das bisherige Recht hat Durchsetzungsdefizite bei den so genannten Streuschäden. Hierunter versteht man die Fallkonstellation, in der durch wettbewerbswidriges Verhalten eine Vielzahl von Abnehmern geschädigt wird, die Schadenshöhe im Einzelnen jedoch gering ist. Häufig vorkommende Fallgruppen dieser Art sind insbesondere die Einziehung geringer Beträge ohne Rechtsgrund, Vertragschlüsse auf Grund irreführender Werbung, gefälschte Produkte sowie so genannte Mogelpackungen. Bleibt der Schaden im Bagatellbereich, so sieht der Betroffene regelmäßig von einer Rechtsverfolgung ab, weil der Aufwand und die Kosten hierfür in keinem Verhältnis zu seinem Schaden stehen. Mitbewerbern steht ein Schadensersatzanspruch in diesen Fällen nicht zwangsläufig zu. Daher sind Fälle denkbar, in denen der Zuwiderhandelnde den – bis zum Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Unterlassung erzielten – Gewinn behalten darf. Diese Rechtsdurchsetzungslücke soll durch die Regelung in § 10 geschlossen werden.

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt die Anspruchsgrundlage des Gewinnabschöpfungsanspruches. Der Tatbestand setzt eine vorsätzliche Zuwiderhandlung sowie eine Gewinnerzielung auf Kosten einer Vielzahl von Abnehmern voraus.

Eine Verpflichtung zur Zahlung des Gewinns bei einer fahrlässigen Zuwiderhandlung wäre nicht gerechtfertigt. Ein fahrlässiges Handeln ist in der Regel schon dann gegeben, wenn der Handelnde bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt die Unlauterkeit seines Verhaltens hätte erkennen

können, der Irrtum somit vermeidbar war. Wer in Kenntnis des Sachverhalts wettbewerbswidrig handelt, der handelt grundsätzlich auch schuldhaft (vgl. Baumbach/Hefermehl a. a. O. Einl. UWG Rn. 142). Fahrlässig handelt insbesondere auch, wer sich in einem Grenzbereich wettbewerbsrechtlicher Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit bewegt und deshalb mit einer abweichenden Beurteilung seines zumindest bedenklichen Verhaltens rechnen muss (vgl. BGH GRUR 1999, 924 ff.). Würde man den Gewinnabschöpfungsanspruch auch in diesen Fällen zuerkennen, so müsste jeder Unternehmer, der sich in diesem Grenzbereich bewegt, damit rechnen, den Gewinn zu verlieren. Der Unternehmer wäre häufig einem nicht unerheblichen Prozessrisiko ausgesetzt. Ein solches Prozessrisiko ist in den Fällen, in denen ein Mitbewerber durch das wettbewerbswidrige Verhalten einen echten Schaden erleidet, gerechtfertigt. Dies gilt indes nicht beim Gewinnabschöpfungsanspruch. Im Gegensatz zum Schadensersatzanspruch dient der Gewinnabschöpfungsanspruch nicht dem individuellen Schadensausgleich. Der Abnehmer, der durch das wettbewerbswidrige Verhalten Nachteile erlitten hat, erhält den Anspruch gerade nicht. Vielmehr sollen die Fälle erfasst werden, in denen die Geschädigten den Anspruch nicht geltend machen. Der Anspruch dient demnach weniger dem Interessenausgleich sondern vielmehr einer wirksamen Abschreckung. Um mit Blick auf das erwähnte Prozessrisiko unangemessene Belastungen für die Wirtschaft zu vermeiden, erscheint es gerechtfertigt, dass in den Fällen der fahrlässigen Zuwiderhandlung der Abschreckungsgedanke zurücktritt.

Durch die wettbewerbswidrige Handlung muss der Zuwiderhandelnde zudem einen Gewinn auf Kosten einer Vielzahl von Abnehmern erzielt haben, wobei unter den Begriff des Abnehmers nicht nur die Verbraucher sondern alle Marktteilnehmer fallen. Dadurch wird deutlich, dass sich die Sanktionswirkung des Gewinnabschöpfungsanspruches nur gegen besonders gefährliche unlautere Handlungen richtet, nämlich solche mit Breitenwirkung, die tendenziell eine größere Anzahl von Abnehmern betreffen können. Zugleich werden individuelle Wettbewerbsverstöße von dem Abschöpfungsanspruch ausgenommen, etwa die Irreführung anlässlich eines einzelnen Verkaufsgesprächs. In solchen Fällen wäre die Gewinnabschöpfung als Sanktion verfehlt. Die tatbestandliche Anknüpfung an einen größeren Personenkreis als Voraussetzung einer zusätzlichen Sanktion ist im UWG auch nicht systemfremd. So sanktionieren die bisherigen § 4 und § 6c UWG (künftig § 16) Verhaltensweisen, deren besondere Gefährlichkeit gerade daraus resultiert, dass eine größere Anzahl von Verbrauchern von dem Wettbewerbsverstoß betroffen sein kann.

Durch das Merkmal auf Kosten wird klargestellt, dass der Tatbestand nur dann greift, wenn der Gewinnerzielung unmittelbar ein Vermögensnachteil der Abnehmer gegenübersteht. Dazu genügt jede wirtschaftliche Schlechterstellung. Bei der Bestimmung der wirtschaftlichen Schlechterstellung ist die vom Zuwiderhandelnden erbrachte Gegenleistung zu berücksichtigen. An einem Vermögensnachteil wird es demnach grundsätzlich dann fehlen, wenn der vom Zuwiderhandelnden erzielte Preis völlig angemessen ist und der Abnehmer auch keinen sonstigen Nachteil, beispielsweise in Form von Aufwendungen, die ohne die unlautere Wettbewerbshandlung nicht angefallen wären, erlitten hat.

Die Gegenleistung hat indes dann außer Betracht zu bleiben, wenn die Abnehmer hieran kein Interesse haben, mithin eine aufgedrängte Bereicherung vorliegt.

Aktivlegitimiert sind die nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten. Mit Blick auf den Sanktionscharakter ist eine Aktivlegitimation des Mitbewerbers (vgl. § 8 Abs. 3 Nr. 1) nicht angemessen.

Die Höhe des Anspruches bemisst sich nach dem durch den Wettbewerbsverstoß auf Kosten der Abnehmer erzielten Gewinn. Der Gewinn errechnet sich aus den Umsatzerlösen abzüglich der Herstellungskosten der erbrachten Leistungen sowie abzüglich eventuell angefallener Betriebskosten. Gemeinkosten und sonstige betriebliche Aufwendungen, die auch ohne das wettbewerbswidrige Verhalten angefallen wären, sind nicht abzugsfähig. Ist die Höhe des Gewinns streitig, so gilt die Vorschrift des § 287 ZPO.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift regelt das Verhältnis des Gewinnabschöpfungsanspruches zu den individuellen Ersatzansprüchen. Dabei stellt die Regelung klar, dass die individuellen Schadenersatzansprüche der Abnehmer, aber auch der Mitbewerber, vorrangig zu befriedigen sind. Der Gewinnabschöpfungsanspruch soll gerade verhindern, dass dem Unternehmer der aus dem Wettbewerbsverstoß erzielte Gewinn verbleibt. Soweit jedoch dieser Gewinn durch die Befriedigung der Ansprüche der Abnehmer ausgeglichen ist, ist die zu schließende Schutzlücke nicht mehr gegeben. Entsprechend sind die nach § 9 erbrachten Schadensersatzleistungen oder die Leistungen zur Erfüllung der auf Grund der Zuwiderhandlung entstandenen Ansprüche der Abnehmer bei der Berechnung des Gewinns abzuziehen. Gleiches gilt für Zahlungen auf Grund staatlicher Sanktionen wie zum Beispiel Geldstrafen. Nicht abzugsfähig sind jedoch Kosten der auf Grund der Zuwiderhandlung geführten Rechtsstreitigkeiten, da ansonsten der Zuwiderhandelnde einen Anreiz hätte, sich auf kostenträchtige Prozesse einzulassen.

Satz 2 berücksichtigt die Fallkonstellation, dass der Unternehmer nach erfolgter Befriedigung des Gewinnabschöpfungsanspruches Ansprüche der Mitbewerber oder der Abnehmer befriedigt oder staatliche Sanktionen erfüllt. Da es nicht darauf ankommen kann, in welcher Reihenfolge die Ansprüche gestellt werden, ist konsequenterweise der abgeführte Gewinn in Höhe der nach Abführung geleisteten Zahlungen auf diese Forderungen herauszugeben. Im Rahmen der Zwangsvollstreckung kann dies über § 767 ZPO geltend gemacht werden.

Zu Absatz 3

Die Fallkonstellation, dass mehrere Berechtigte den Anspruch geltend machen, lässt sich mit Hilfe der Vorschriften des BGB zur Gesamtgläubigerschaft lösen. Nachdem der abgeführte Gewinn letztlich auf Grund der Regelung von Absatz 4 nicht den Anspruchsberechtigten verbleibt, sondern der Staatskasse zukommt, dürfte der Fall, dass es nicht zu einer Einigung der Anspruchsberechtigten darüber kommt, wer den Anspruch geltend macht, allerdings selten vorkommen. Gleichwohl ist eine Regelung auch nicht von vornherein entbehrlich.

Zu Absatz 4

Die Vorschrift bestimmt, dass der abgeschöpfte Gewinn letztlich dem Bundeshaushalt zukommt. Würde der Gewinn bei den Anspruchsberechtigten verbleiben, bestünde die Gefahr, dass der Anspruch aus dem letztlich sachfremden Motiv der Einnahmeerzielung heraus geltend gemacht würde. Für die Frage einer etwaigen Anspruchsverfolgung sollte aber entscheidend sein, ob durch die unlautere Wettbewerbshandlung die Interessen der Abnehmer erheblich beeinträchtigt werden.

Der Alternativvorschlag, die Gelder einer Stiftung zur Verfügung zu stellen, die die Interessen des Verbraucherschutzes fördert, ist zumindest derzeit problematisch. Die Errichtung einer Stiftung bringt einen nicht unerheblichen Verwaltungsaufwand mit sich. Nachdem der Umfang der Gewinnabschöpfung nicht abzusehen ist, kann nicht entschieden werden, ob sich dieser Aufwand lohnt. Da die Arbeit der Verbraucherschutzverbände zum Teil ohnehin aus öffentlichen Mitteln finanziert wird, ist es angemessen, dass die Gelder dem Bundeshaushalt zufließen.

Satz 2 entspricht der in Absatz 2 Satz 2 getroffenen Regelung. Durch die Auskunftspflicht und Rechenschaftspflicht in Satz 3 soll die Abwicklung zwischen der zuständigen Stelle des Bundes und den zur Geltendmachung des Gewinnabschöpfungsanspruchs Berechtigten erleichtert werden. Die Rechenschaftslegung richtet sich nach § 259 BGB.

Zu Absatz 5

Die Pflicht zur Herausgabe des abgeführten Gewinns an den Bundeshaushalt macht es erforderlich, eine zuständige Stelle des Bundes für die Abwicklung der Ansprüche zu bestimmen. Durch die Verordnungsermächtigung soll die Auswahl der Bundesregierung übertragen werden.

Zu § 11 (Verjährung)**Zu Absatz 1**

Die Regelung der Verjährung lehnt sich an § 21 Abs. 1 UWG a. F. an. Abweichend hiervon beginnt die Verjährung allerdings auch bei grob fahrlässiger Unkenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen oder der Person des Schuldners in dem Zeitpunkt, in dem der Anspruchsberechtigte davon hätte Kenntnis erlangen können. Dies entspricht der allgemeinen Regelung in § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB.

Zu Absatz 2

Die Regelung entspricht dem bisherigen § 21 Abs. 2 UWG a. F., ergänzt um eine Regelung zum Gewinnabschöpfungsanspruch.

Zu § 12 (Anspruchsdurchsetzung, Veröffentlichungsbefugnis, Streitwertherabsetzung)**Zu Absatz 1**

In Absatz 1 ist das von der Rechtsprechung entwickelte Rechtsinstitut der Abmahnung und Unterwerfung geregelt sowie auch ausdrücklich der Aufwendungsersatzanspruch erwähnt. Die Abmahnung ist ein Mittel zur außergerichtlichen Streitbeilegung in Wettbewerbssachen, das sich in der Praxis ungefähr seit dem Jahre 1960 entwickelt hat und durch das heute der größte Teil der Wettbewerbsstreitigkeiten

erledigt wird. Man versteht hierunter die Mitteilung eines Anspruchsberechtigten an einen Verletzer, dass er sich durch eine genau bezeichnete Handlung wettbewerbswidrig verhalten habe, verbunden mit der Aufforderung, dieses Verhalten in Zukunft zu unterlassen und binnen einer bestimmten Frist eine strafbewehrte Unterwerfungserklärung abzugeben. Kommt der Abgemahnte dieser Aufforderung nach, so hat sich der Streit außergerichtlich erledigt, da der abmahnende Teil durch eine Unterwerfungserklärung des Verletzers wirksam gegen eine Wiederholung des fraglichen Wettbewerbsverstoßes geschützt ist. Durch das Erfordernis des Sollens wird klargestellt, dass keine echte Rechtspflicht zur Abmahnung besteht. Wird eine mögliche und zumutbare Abmahnung unterlassen, riskiert der Kläger jedoch, dass er die Kosten zu tragen hat, wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt (vgl. § 93 ZPO).

Durch die Normierung der Kostentragungspflicht des Zuwiderhandelnden wird die Rechtsprechung nachvollzogen, die über die Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag einen Aufwendungsersatzanspruch des Abmahnenden hergeleitet hat. Der Aufwendungsersatzanspruch besteht indes nur bei berechtigten Abmahnungen. Er umfasst nur die erforderlichen Aufwendungen, wozu nicht in jedem Fall die Kosten der Einschaltung eines Rechtsanwalts gehören. Gerade bei den gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten ist regelmäßig von einer Personal- und Sachausstattung auszugehen, die es ermöglicht, bei Fällen mittleren Schwierigkeitsgrades ohne einen Rechtsanwalt die Ansprüche außergerichtlich geltend zu machen.

Zu Absatz 2

Die Regelung entspricht im Wesentlichen § 25 UWG a. F. Es wird klargestellt, dass der Antragssteller den Verfügungsgrund nicht glaubhaft machen muss. Die Eilbedürftigkeit bzw. Dringlichkeit wird in Wettbewerbssachen vermutet.

Zu Absatz 3

Die Regelung lehnt sich an § 23 Abs. 2 UWG a. F. an. Im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage setzt die Veröffentlichung ein berechtigtes Interesse der obsiegenden Partei voraus, da sich aus der Veröffentlichung erhebliche Nachteile für die unterliegende Partei ergeben können. Die Entscheidung trifft das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen. Dabei sind die durch die Veröffentlichung bzw. Nichtveröffentlichung entstehenden Vorteile der einen und Nachteile der anderen Partei abzuwägen.

Zu Absatz 4

Die Regelung zur Streitwertherabsetzung entspricht weitgehend § 23a UWG a. F. Es erfolgen lediglich redaktionelle Anpassungen.

Zu § 13 (Funktionelle Zuständigkeit)

Die Regelung entspricht im Wesentlichen § 27 UWG a. F. Es wird klargestellt, dass die Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen – wie in anderen Fällen – entsprechend der Regelung in den §§ 95 ff. GVG einen Antrag voraussetzt. Die bisher geregelte Ausnahme von der Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen bei Ansprüchen nach § 13a

UWG ist nicht mehr erforderlich, da diese Vorschrift ersatzlos entfällt.

Zu § 14 (Örtliche Zuständigkeit)

Die Vorschrift entspricht § 24 UWG a. F. Bei den genannten Gerichtsständen handelt es sich um ausschließliche Gerichtsstände.

Zu § 15 (Einigungsstellen)

Die Vorschrift entspricht im Wesentlichen § 27a UWG a. F. Die bisher in § 27a Abs. 5 UWG geregelten Zwangsbefugnisse sollen jedoch ersatzlos entfallen, da Zwangsbefugnisse dem Wesen der Einigungsstelle als Mittel der außergerichtlichen Streitschlichtung widersprechen. Bei den weiteren Änderungen handelt es sich mit Ausnahme des Absatzes 2 um redaktionelle Anpassungen, die auf Grund der Neufassung des UWG erforderlich geworden sind. Die Regelungen zur Besetzung der Einigungsstellen in Absatz 2 sind schlanker gestaltet worden. Verzichtet wurde auf die Möglichkeit der Ausschließung und Ablehnung von Mitgliedern der Einigungsstelle. Nachdem eine Partei eine Einigung jederzeit ablehnen kann, bedarf es dieses Schutzes nicht.

Zu § 16 (Strafbare Werbung)

Die Strafbestimmungen im UWG stellen eine Ausnahme von der grundsätzlich deliktsrechtlichen Ausgestaltung des Lauterkeitsrechts dar. Die zivilrechtliche Verfolgung von Wettbewerbsverstößen hat sich in der Praxis als ausreichend effektiv bewährt. Es gibt indes besonders gefährliche Verhaltensweisen, die nicht zuletzt aus Gründen der Spezial- und Generalprävention eine strafrechtliche Sanktion erfordern. Die zivilrechtliche Verfolgung sowie die strafrechtliche Ahndung können dann parallel laufen, da bei Erfüllung des objektiven Tatbestandes der folgenden Strafbestimmungen ein Wettbewerbsverstoß gemäß § 4 Nr. 11 vorliegen dürfte.

§ 16 regelt besonders gefährliche Formen der Werbung. Die Gefährlichkeit ergibt sich insbesondere daraus, dass eine Vielzahl von Abnehmern betroffen ist.

Zu Absatz 1

Absatz 1 greift die Regelung des § 4 UWG a. F. auf. Die Neufassung folgt der Neuregelung der irreführenden Werbung. Grundvoraussetzung für die Erfüllung des Tatbestandes ist das Vorliegen einer irreführenden Werbung im Sinne von § 5, wobei entsprechend der bisherigen Regelung nur Fälle der Irreführung durch unwahre Angaben erfasst werden. Hinzu kommen muss, dass die Werbung in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, veröffentlicht wurde.

Der subjektive Tatbestand erfordert neben Vorsatz die Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen.

Auch wenn bei Vorliegen der Voraussetzungen in vielen Fällen zugleich der Tatbestand des Betruges gemäß § 263 StGB erfüllt sein wird, so hat die Vorschrift gleichwohl eine insoweit eigenständige Bedeutung, als Absatz 1 den Eintritt eines Vermögensschadens nicht voraussetzt (vgl. auch BGH WRP 2002, 1432).

Zu Absatz 2

Die Regelung der Schneeballsysteme entspricht im Wesentlichen § 6c UWG a. F. Im Gegensatz zur bisherigen Regelung wurde der geschützte Personenkreis, der bislang alle Nichtkaufleute umfasst, auf Verbraucher beschränkt, weil nur insoweit ein erhebliches Gefährdungspotenzial vorliegt.

Zu § 17 (Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen)

Die Regelung des wettbewerbsrechtlichen Geheimnisschutzes hat gegenüber der bisherigen Rechtslage keine wesentliche Änderung erfahren. Die Absätze 1 bis 3 entsprechen § 17 Abs. 1 bis 3 UWG a. F. In Absatz 4 ist die Liste der Regelbeispiele für besonders schwere Fälle um die Fallgruppe des gewerbsmäßigen Handelns erweitert. Absatz 5 entspricht § 22 Abs. 1 UWG a. F. und Absatz 6 entspricht § 20a UWG a. F.

Zu § 18 (Verwertung von Vorlagen)

Absatz 1 entspricht § 18 Abs. 1 UWG a. F., Absatz 3 entspricht § 22 Abs. 1 UWG a. F., Absatz 4 entspricht § 20a UWG a. F.

In Absatz 2 wird eine Versuchstrafbarkeit eingeführt, um Wertungswidersprüche zu der Regelung in § 19 zu vermeiden, die bereits Handlungen im Vorfeld des Versuchsstadiums unter Strafe stellt.

Zu § 19 (Verleiten und Erbieten zum Verrat)

Die Absätze 1 bis 3 entsprechen § 20 Abs. 1 bis 3 UWG a. F. Die Formulierung wurde allerdings etwas stärker an die Grundnorm des § 30 des Strafgesetzbuches angelehnt. Absatz 4 entspricht § 22 Abs. 1 UWG a. F., Absatz 5 entspricht § 20a UWG a. F.

Zu § 20 (Änderungen anderer Rechtsvorschriften)

Die Vorschrift regelt die Folgeänderungen, die auf Grund der Neufassung des UWG notwendig sind.

Zu Absatz 1

Zu Nummer 1

§ 3 Abs. 1 des Lebensmittelspezialitätengesetzes verweist hinsichtlich der Aktivlegitimation auf § 13 Abs. 2 UWG a. F. Daher ist der Verweis an die Änderung der Paragraphenfolge im UWG anzupassen. Die inhaltlich vorgenommenen Ergänzungen der Regelung der Aktivlegitimation können entsprechend auf das Lebensmittelspezialitätengesetz übertragen werden.

Zu Nummer 2

Durch die Änderung dieses Verweises in § 3 Abs. 4 des Lebensmittelspezialitätengesetzes wird die Verjährungsregelung an die Neufassung der Verjährung im BGB durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) angepasst, was bislang wesentlich unterblieben ist.

Zu Absatz 2

In § 95 Abs. 1 Nr. 5 des Gerichtsverfassungsgesetzes ist die Ausnahmeregelung hinsichtlich der Ansprüche der letzten

Verbraucher aus § 13a UWG zu streichen, da diese Vorschrift ersatzlos entfallen ist.

Zu Absatz 3

§ 374 Abs. 1 Nr. 7 der Strafprozessordnung regelt die Privatklagebefugnis bei Straftaten gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Diese Verweisungen sind an die geänderten Paragraphen anzupassen.

Zu Absatz 4

Zu Nummer 1

Die Änderung des § 3 Abs. 1 Nr. 2 des Unterlassungsklagengesetzes stellt klar, dass Wirtschaftsverbände befugt sein sollen, AGB-Kontrollverfahren nach § 1 des Unterlassungsklagengesetzes durchzuführen. Dies stand nach der bis zum 29. Juni 2000 geltenden Rechtslage (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 AGBG a. F.) außer Zweifel. Durch die zwischenzeitlich erfolgte Einfügung der „Missbrauchsklausel“ des bisherigen § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG sollte einem Missbrauch der Klagebefugnis begegnet werden (zum Verständnis der Norm und zur Gesetzgebungsgeschichte siehe BGH WRP 2003, 87 ff.). Die Änderung stellt – im Sinne der soeben zitierten Entscheidung – klar, dass eine Beschneidung der Klagebefugnis insoweit nicht beabsichtigt war. Im Übrigen ist ein Missbrauch größeren Ausmaßes bei der AGB-Kontrolle nicht zu befürchten, weil meist schwierige rechtliche Prüfungen der jeweiligen Klauselwerke erforderlich sind und deshalb ein standardisiertes „Abmahnen“ ausscheidet (siehe auch Bernreuther, WRP 1998, 280, 288). In Abänderung zur bisherigen Regelung wird daneben der Begriff des Gewerbetreibenden durch den Begriff des Unternehmers ersetzt. Dies erfolgt zur sprachlichen Anpassung der Regelung an § 14 BGB, wobei eine inhaltliche Änderung damit nicht verbunden ist.

Zu Nummer 2

Durch die Regelung werden an Stelle von §§ 23a, 23b und 25 UWG die Vorschriften des § 12 Abs. 1, 2 und 4 für anwendbar erklärt.

§ 12 Abs. 1 regelt das Recht der wettbewerblichen Abmahnung und der aus einer berechtigten Abmahnung erwachsenden Kostenerstattungsansprüche. Dieses Rechtsinstitut galt schon bislang auch für Verfahren nach dem Unterlassungsklagengesetz (siehe Palandt-Bassenge, BGB-Kommentar, 62. Auflage 2003, § 5 UKlaG Rn. 2 ff.) und wird jetzt durch die Bezugnahme auf § 12 Abs. 1 ausdrücklich kodifiziert.

§ 12 Abs. 2 entspricht § 25 UWG a. F., weshalb hiermit eine inhaltliche Änderung des Unterlassungsklagengesetzes nicht verbunden ist. Wie bisher wird die Dringlichkeit einer einstweiligen Verfügung auch in Verfahren nach dem Unterlassungsklagengesetz widerleglich vermutet.

§ 12 Abs. 4 entspricht § 23a UWG a. F. Im Verfahrensrecht des unlauteren Wettbewerbs soll künftig auf die Streitwertvorschrift des § 23b UWG a. F. verzichtet werden, da die Vorschrift neben § 23a UWG a. F. keinen nennenswerten eigenständigen Anwendungsbereich hat. Diese Beurteilung hat auch Gültigkeit für das Verfahren nach dem Unterlassungsklagengesetz, weshalb die Vorschrift künftig auch hier

nicht mehr anwendbar sein soll. Deshalb ist der Verweis ersatzlos zu streichen.

Zu Nummer 3

Die Gesetzesänderung stellt klar, dass die Regelungen in § 9 Nr. 2 und 3 UKlaG über Besonderheiten der Urteilsformel für Klagen nach § 1 UKlaG nicht nur für den Fall der Verwendung, sondern auch für die Empfehlung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen gelten. Bei der Auslassung handelte es sich um ein Redaktionsversehen; ein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung von Verwendung und Empfehlung besteht nicht (siehe auch die Erläuterungen zur wortgleichen Vorläufernorm des § 17 AGBG in MünchKommBGB Micklitz, 4. Auflage 2001, § 17 AGBG Rn. 3 und 4).

Zu Nummer 4

Es handelt sich um eine redaktionelle Folgeänderung, weil das Verfahren vor den Einigungsstellen statt wie bislang in § 27a UWG a. F. nunmehr in § 15 geregelt ist.

Zu Absatz 5

Zu Nummer 1

§ 55 Abs. 2 Nr. 3, § 128 Abs. 1 und § 135 Abs. 1 des Markengesetzes verweisen hinsichtlich der Aktivlegitimation auf die bisherige Regelung des § 13 Abs. 2 UWG a. F. Daher ist der Verweis an die Änderung der Paragraphenfolge im UWG anzupassen. Die inhaltlich vorgenommenen Ergänzungen der Regelung der Aktivlegitimation können entsprechend auf das Markengesetz übertragen werden.

Zu Nummer 2

§ 141 des Markengesetzes verweist hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit auf die Regelung des UWG. Der Verweis ist an die Änderung der Paragraphenfolge im UWG anzupassen.

Zu Absatz 6

§ 301 Abs. 2 des Strafgesetzbuches verweist hinsichtlich der Strafantragsbefugnis in den Fällen der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr auf die Regelungen der Aktivlegitimation des UWG. Daher ist der Verweis an die Änderung der Paragraphenfolge im UWG anzupassen. Die inhaltlich vorgenommenen Ergänzungen der Regelung der Aktivlegitimation können entsprechend auf das Strafgesetzbuch übertragen werden.

Zu Absatz 7

Zu Nummer 1

§ 9 Abs. 1 des Rindfleischetikettierungsgesetzes verweist hinsichtlich der Aktivlegitimation auf § 13 Abs. 2 UWG a. F. Daher ist der Verweis an die Änderung der Paragraphenfolge im UWG anzupassen. Die inhaltlich vorgenommenen Ergänzungen der Regelung der Aktivlegitimation können entsprechend auf das Rindfleischetikettierungsgesetz übertragen werden.

Zu Nummer 2

Durch die Änderung dieses Verweises in § 9 Abs. 4 des Rindfleischetikettierungsgesetzes wird die Verjährungsregelung an die Neufassung der Verjährung im BGB durch das

Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) angepasst, was bislang versehentlich unterblieben ist.

Zu Absatz 8

§ 1 der Unterlassungsklagenverordnung verweist auf die Verordnungsermächtigung des § 13 Abs. 7 UWG a. F. Daher ist der Verweis an die Änderung der Paragraphenfolge im UWG anzupassen.

Zu § 21 (Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang)

Die Vorschrift regelt die so genannte Entsteuerungsklausel, wonach die in diesem Gesetz geänderte Vorschrift der Unterlassungsklagenverordnung weiterhin auf der Grundlage der einschlägigen Verordnungsermächtigungen geändert werden kann.

Zu § 22 (Inkrafttreten, Außerkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des neuen Gesetzes sowie das gleichzeitige Außerkrafttreten des bisherigen UWG.

Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 789. Sitzung am 20. Juni 2003 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zur Eingangsformel

In der Eingangsformel sind nach dem Wort „hat“ die Wörter „mit Zustimmung des Bundesrates“ einzufügen.

Begründung

In § 15 UWG-E sind Errichtung und Verfahren der bei den Industrie- und Handelskammern zu errichtenden Einigungsstellen geregelt. Daraus allein ergibt sich nicht die Zustimmungsbedürftigkeit nach Artikel 84 Abs. 1 GG. Der Gesetzentwurf übernimmt in § 15 UWG-E weitgehend die vorhandenen Regelungen in § 27a des geltenden UWG. Abgesehen von redaktionellen Anpassungen und der Verwendung geschlechtsneutraler Formulierungen verzichtet der Entwurf allerdings auf die Möglichkeit der Ausschließung und Ablehnung von Mitgliedern der Einigungsstelle (vgl. § 15 Abs. 2 UWG-E). Außerdem sollen die bisher in § 27a Abs. 5 UWG geregelten Zwangsbefugnisse ersatzlos fallen. Von einem die Zustimmungsbedürftigkeit nach Artikel 84 Abs. 1 GG auslösenden Einbruch in die Organisationsgewalt der Länder kann aber nicht gesprochen werden, wenn lediglich die vorhandene Rechtslage bestätigt oder durch Aufhebung einer verfahrensrechtlichen Vorschrift die Länderorganisationsgewalt wiederhergestellt wird (vgl. Trute, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG III, Artikel 84 Rdnr. 17).

Ein Änderungsgesetz ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 37, 363 <382 f.>) auch nicht allein deshalb zustimmungsbedürftig, weil ein Zustimmungsgesetz geändert wird. Allerdings bedarf das Änderungsgesetz nicht nur dann der Zustimmung des Bundesrates, wenn es selbst neue Vorschriften enthält, die ihrerseits die Zustimmungsbedürftigkeit auslösen. Die Zustimmung ist auch erforderlich, wenn von der Änderung solche Regelungen des geänderten Gesetzes betroffen sind, die seine Zustimmungsbedürftigkeit begründet hatten. Dies ist hier der Fall. Die geltenden Regelungen über die Einigungsstellen beruhen auf dem Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, des Gesetzes über das Zugabewesen und das Rabattgesetz vom 11. März 1957 (BGBl. I S. 172). Diesem Gesetz hat der Bundesrat im Hinblick auf die Regelungen des Verfahrens in § 27a UWG entsprechend der Beschlussempfehlung seines Rechtsausschusses gemäß Artikel 84 Abs. 1 GG zugestimmt.

Hinzu kommt, dass die Streichung von Vorschriften den nicht geänderten Vorschriften über das Verwaltungsverfahren eine wesentlich andere Bedeutung und Tagweite verleiht. Durch die Abschaffung der Regelungen über die Ausschließung und Ablehnung von Mitgliedern der

Einigungsstellen wäre eine Partei, die nach geltender Rechtslage einen Ausschließungs- und Ablehnungsgrund geltend machen kann, künftig praktisch gezwungen, die Vermittlung der Einigungsstelle abzulehnen, auch wenn ihr an der Vermittlung durch eine neutrale und fachkundige Stelle sehr gelegen wäre. Ohne die Möglichkeit der Verhängung von Ordnungsgeldern ist das Funktionieren der Einigungsstellen nicht mehr gewährleistet.

2. Zu § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG

In § 2 Abs. 1 Nr. 3 sind die Wörter „Wettbewerb steht“ durch die Wörter „einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht und durch die Wettbewerbshandlung unmittelbar verletzt ist“ zu ersetzen.

Begründung

Entsprechend der Begründung des Gesetzentwurfs ist zunächst klarzustellen, dass ein konkretes Wettbewerbsverhältnis vorliegen muss. Dies kommt im Entwurfstext nicht hinreichend zum Ausdruck.

Aus der Begründung zu § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG-E (S. 22) ergibt sich außerdem, dass nur der unmittelbar Verletzte im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum bisherigen Recht von der Definition des „Mitbewerbers“ erfasst sein soll. Sowohl die beabsichtigte Gesetzesformulierung als auch die Entwurfsbegründung zu § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG-E lassen jedoch nicht eindeutig erkennen, ob nur der unmittelbar Verletzte oder auch der abstrakt betroffene Mitbewerber im Sinne des § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG bisheriger Fassung gemeint ist. Durch den einzufügenden Passus wird die gewünschte Beschränkung auf den unmittelbar Verletzten klargestellt.

3. Zu § 2 Abs. 1 Nr. 4 Halbsatz 1 UWG

In § 2 Abs. 1 Nr. 4 Halbsatz 1 sind die Wörter „einer endlichen Zahl von“ zu streichen.

Begründung

Die Einschränkung ist überflüssig, unverständlich und bringt – auch im Hinblick auf § 7 Abs. 2 Nr. 4 UWG-E – keinen Nutzen. Sie sollte daher gestrichen werden, auch wenn sie dem Wortlaut des Artikels 2 Abs. 2 Buchstabe d der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation, ABl. EG Nr. L 201 S. 7), die durch den vorliegenden Gesetzentwurf umgesetzt werden soll, entspricht.

4. Zu § 3 UWG

In § 3 ist nach dem Wort „nicht“ das Wort „nur“ einzufügen.

Begründung

Die geänderte Formulierung bringt sprachlich klarer zum Ausdruck, dass nicht unlautere Wettbewerbshandlungen zu einem beachtlichen Teil legalisiert werden, sondern lediglich die Verfolgung von Bagatellfällen ausgeschlossen wird (vgl. die Begründung zu § 3 UWG-E S. 16).

5. Zu § 3 UWG

In § 3 ist das Wort „verfälschen“ durch das Wort „beeinträchtigen“ zu ersetzen.

Begründung

Es handelt sich um eine sprachliche Verbesserung. Der Wettbewerb kann an sich weder richtig noch falsch sein, sondern nur beschränkt oder behindert, also beeinträchtigt werden. Die Änderung entspricht auch der bisherigen Gesetzesterminologie (vgl. § 13 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 UWG).

6. Zu § 3 UWG

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren in geeigneter Weise klarzustellen, dass bereits die objektive Eignung zur Wettbewerbsverfälschung eine Wettbewerbshandlung unzulässig macht, eine Kenntnis des Wettbewerbers von den diese Geeignetheit begründenden Tatumständen aber nicht erforderlich ist.

Begründung

Nach der gegenwärtigen Rechtslage verlangt die herrschende Meinung (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Auflage 2001, Einleitung UWG, Rn. 126 f. m. w. N.) für einen Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne der Generalklausel des § 1 UWG, dass der Wettbewerber Kenntnis von den die Sittenwidrigkeit begründenden Tatumständen hat oder er sich dieser Kenntnis bewusst verschließt oder entzieht. Demgegenüber vertritt Hefermehl (a. a. O., Rn. 128; anders aber wohl Rn. 194 zu § 1 UWG) zu Recht die Auffassung, dass Handlungen, die gegen die guten Sitten verstoßen, ohne Rücksicht auf die Vorstellungen des Handelnden zu verhindern sind. Es geht nicht an, das gleiche Verhalten dem einen zu verbieten, dem anderen aber zu erlauben. Auch geht es nicht darum, den Wettbewerber zu „bestrafen“, sondern ein für den Wettbewerb schädliches Verhalten zu verhindern. Dies gilt erst recht, wenn nunmehr nicht mehr auf eine Sittenwidrigkeit, sondern auf die Unlauterkeit abgestellt wird.

Der Wortlaut des § 3 UWG-E legt ein entsprechendes Verständnis zwar nahe; da es jedoch der gegenwärtig herrschenden Meinung widerspricht, muss das Gewollte in eindeutiger Weise klargestellt werden.

Die Begründung des Gesetzentwurfs geht auf diese grundlegende Frage in keiner Weise ein.

7. Zu § 4 Nr. 1 UWG

In § 4 Nr. 1 sind nach dem Wort „Druck“ die Wörter „, durch Täuschung“ einzufügen.

Begründung

§ 4 UWG-E präzisiert die Generalklausel des § 3 UWG-E durch die Normierung wichtiger Fallgruppen.

Zu diesen gehören im Bereich der unlauteren Kundenwerbung auch täuschende Handlungsweisen (vgl. Köhler/Pieper, UWG, 3. Auflage 2002, Inhaltsübersicht zu Abschnitt A. zu § 1; § 1 Rn. 16 ff.; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Auflage 2001, Inhaltsübersicht zu § 1 UWG; § 1 Rn. 3 ff.). Der erstrebten Präzisierung der Generalklausel dient es daher, auch diese Alternative in den Katalog des § 4 Nr. 1 UWG-E aufzunehmen, auch wenn Täuschungshandlungen bereits dem Auffangtatbestand des sonstigen unangemessenen unsachlichen Einflusses unterfallen.

8. Zu § 4 Nr. 6 UWG

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob der Tatbestand des § 4 Nr. 6 UWG-E um die weiteren Fallgruppen zu ergänzen ist, in denen zu Zwecken des Wettbewerbs veranstaltete Gewinnspiele nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wettbewerbswidrig sind.

Der Bundesrat bittet ferner, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob der Ausnahmetatbestand einer naturgemäßen Verbindung des Gewinnspiels mit der Ware oder der Dienstleistung verständlicher und in einer Weise gefasst werden kann, dass auch die Konstellation des Gewinnspiels im Rundfunk erfasst wird, das Teil des Unterhaltungsprogramms ist.

Begründung

Der Bundesgerichtshof (vgl. zuletzt BGH, ZUM 2003, 137 <138>) hat vier Fallgruppen herausgearbeitet, in denen zu Zwecken des Wettbewerbs veranstaltete Gewinnverlosungen gegen § 1 UWG verstoßen. Diese sind neben der in § 4 Nr. 6 UWG-E allein geregelten Koppelung des Warenabsatzes mit der Teilnahme an dem Gewinnspiel die Schaffung eines psychischen Kaufzwangs, die Irreführung des Publikums über die Gewinnchancen und ein übertriebenes Anlocken. Es wäre wünschenswert, wenn auch diese Fallgruppen in den Gesetzentwurf aufgenommen werden könnten.

Der im Gesetzentwurf erwähnte Ausnahmefall einer naturgemäßen Verbindung des Preisausschreibens oder Gewinnspiels mit der Ware oder der Dienstleistung ist aus sich heraus kaum verständlich. Erst aus der Begründung erschließt sich, dass damit Gewinnspiele in Printmedien gemeint sind. Der Fall des Gewinnspiels im Radio (vgl. BGH, a. a. O., 137 ff.) lässt sich mit der vorgeschlagenen Formulierung kaum erfassen.

9. Zu § 4 Nr. 10 UWG

Der Bundesrat ist der Auffassung, dass zusätzlich zu den in der Begründung des Gesetzentwurfs zu § 4 Nr. 10 UWG-E dargestellten Fällen eine weitere Differenzierung hinsichtlich der gezielten Behinderung von Mitbewerbern notwendig ist. Für das Vorliegen eines zielgerichteten Handelns eines Marktteilnehmers spricht insbesondere auch, wenn durch Reduzierung der Angebotspreise beispielsweise unter Einstandspreis ein dem üblichen Gesamtumsatz dieses Produkts bzw. Produktgruppe entsprechender Mehrverbrauch nicht zu erwarten ist. Dies ist in der Regel bei Produkten mit geringer Preiselastizität der Nachfrage (z. B. Nahrungsmittel) der Fall.

40Nr.Zu §WG

In § 4 Nr. 11 sind nach dem Wort „Marktverhalten“ die Wörter „oder den Marktzutritt“ einzufügen.

Begründung

Die Vorschrift sollte dahin erweitert werden, dass auch Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften, die im Interesse der Marktteilnehmer den Marktzutritt regeln, als unlautere Wettbewerbshandlungen gelten.

Richtig ist zwar, wie in der Gesetzesbegründung ausgeführt wird, dass es nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts ist, Gesetzesverstöße generell zu sanktionieren, weshalb nicht jede Wettbewerbshandlung, die auf dem Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift beruht, wettbewerbswidrig ist. Immer dann jedoch, wenn der verletzte Norm im Interesse vorhandener Marktteilnehmer zumindest eine sekundäre Schutzfunktion zu Gunsten des Wettbewerbs zukommt, erscheint es gerechtfertigt, Verstöße gegen solche Normen als wettbewerbswidrig einzustufen und dadurch beeinträchtigten Unternehmen einen Unterlassungsanspruch zuzubilligen.

Abweichend von der in der Gesetzesbegründung erwähnten neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs würde damit in Übereinstimmung mit mehreren Urteilen verschiedener Oberlandesgerichte in Bayern und Nordrhein-Westfalen klargestellt, dass die Bestimmung einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch gegenüber der wirtschaftlichen Betätigung von Gemeinden bzw. insbesondere ihren privatrechtlich organisierten Tochtergesellschaften begründen kann, soweit diese die für sie nach Maßgabe der jeweiligen Gemeindeordnung der Länder geltenden gemeindefirtschaftsrechtlichen Subsidiaritätsregelungen missachten und sich im Widerspruch zu diesen Vorschriften erwerbswirtschaftlich betätigen.

Derartige Rechtsverstöße künftig mit den Mitteln des Wettbewerbsrechts zu sanktionieren, erscheint angesichts der ausufernden, weit über den Kernbereich der Daseinsvorsorge hinausgehenden wirtschaftlichen Betätigungen der Gemeinden wirtschaftspolitisch geboten. Besonders benachteiligt und in ihrer Wettbewerbsfreiheit beeinträchtigt durch solche kommunalen Wirtschaftsaktivitäten sind kleine und mittlere Betriebe im Mittelstand und Handwerk, die – anders als kommunale Unternehmen – weder über eine garantierte Finanzausstattung noch über günstige Finanzierungsmöglichkeiten verfügen und zudem einem permanenten Insolvenzrisiko unterliegen. Chancengleichheit im Wettbewerb zwischen privatwirtschaftlichen Unternehmen des Mittelstands und kommunalen Betrieben, in deren Rahmen sich das leistungsstärkere Unternehmen am Markt durchsetzen sollte, ist infolgedessen nicht gegeben.

Die nicht zuletzt deshalb gerade zum Schutz der Privatwirtschaft vor zunehmender Konkurrenz kommunaler Wirtschaftstätigkeit in den vergangenen Jahren in Gemeindeordnungen der Länder eingeführten bzw. verschärften Subsidiaritätsklauseln haben faktisch allerdings nicht die beabsichtigte begrenzende Wirkung gegenüber der Marktteilnahme kommunaler Unternehmen gezeitigt. Ein wesentlicher Grund dafür, dass

diese öffentlich-rechtlichen Vorschriften in der Praxis vielfach leer laufen, dürfte darin liegen, dass sie von den Verwaltungsgerichten nicht als dritt-schützend angesehen werden, so dass es gegenwärtig an einem angemessenen Rechtsschutz privatwirtschaftlicher Unternehmen gegen den rechtswidrigen, die Grenzen der jeweiligen Gemeindeordnung überschreitenden Marktzutritt kommunaler Wirtschaftsunternehmen fehlt. Dieses gravierende Rechtsschutzdefizit sollte mit Hilfe der vorgeschlagenen Änderung des § 4 Nr. 11 UWG-E beseitigt werden.

11. Zu § 5 Abs. 2 Satz 2 UWG

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob in § 5 Abs. 2 Satz 2 UWG-E die Wörter „sowie die Eignung des Verschweigens zur Beeinflussung der Entscheidung“ gestrichen werden können.

Begründung

Es ist weder aus dem Wortlaut des Gesetzentwurfs noch aus seiner Begründung ersichtlich, welche Relevanz dem zitierten Kriterium neben der nach der Verkehrsauffassung zu beurteilenden Bedeutung der verschwiegenen Tatsache für die Entscheidung zum Vertragsschluss zukommt. Ist eine verschwiegene Tatsache für die Entscheidung zum Vertragsschluss von Bedeutung, so ist ihr Verschweigen stets geeignet, die Entscheidung zu beeinflussen.

12. Zu § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG

In § 7 Abs. 2 Nr. 1 sind nach den Wörtern „bei einer“ die Wörter „an einen bestimmten Empfänger gerichteten“ einzufügen und ist das Wort „obwohl“ durch das Wort „wenn“ zu ersetzen.

Begründung

Ohne die Änderung könnten auch Werbemaßnahmen ohne bestimmten Adressatenkreis erfasst werden, etwa das Aufstellen einer Werbetafel gegen den erkennbaren Willen von Anwohnern und Passanten. Dies kann jedoch nicht gemeint sein.

Im Übrigen dient die Änderung der sprachlichen Verbesserung.

13. Zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG

In § 7 Abs. 2 ist Nummer 2 wie folgt zu fassen:

„2. bei einer Werbung mit Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern und gegenüber sonstigen Marktteilnehmern gegen deren ausdrücklichen Willen;“

Begründung

Beim Telefon-Marketing hat sich die Bundesregierung für die „Opt-in-Regelung“ entschieden (= Telefonwerbung nur im vorherigen Einverständnis mit dem Empfänger). In den meisten anderen EU-Staaten gilt allerdings die liberalere und wirtschaftsfreundlichere „Opt-out-Regelung“ (= wer nicht angerufen werden möchte, kann dies im Verlauf des Telefonats kundtun und wird in der Folge nicht mehr angerufen).

Aus dieser Tatsache ergibt sich ein Wettbewerbsnachteil für die deutschen Direktvermarkter, die weitaus weniger Möglichkeiten haben als ihre ausländischen Konkurrenten in den EU-Nachbarländern, um ihre potenziellen Kunden anzusprechen. In Zeiten, in denen der Verbraucher nur zögerlich zum Konsum bereit ist, sollten der deutschen Wirtschaft nicht von vornherein Wege zur gezielten Kundenwerbung versperrt werden, die in der restlichen EU zur Praxis gehören.

Auch in Deutschland sollte man auf den mündigen Verbraucher setzen und Regulierung auf ein Mindestmaß reduzieren. Daraus folgt, dass die nach der Richtlinie 2002/58/EG vom 12. Juli 2002 – Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation – zulässige Möglichkeit der „Opt-out-Regelung“ ausgeschöpft werden muss.

14. **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 3a – neu – UWG**

In § 7 Abs. 2 ist nach Nummer 3 folgende Nummer 3a einzufügen:

„3a. bei einer an einen bestimmten Empfänger gerichteten Werbung, wenn die Identität und gültige Adresse des Absenders, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, nicht angegeben wird;“.

Begründung

Die Verbotstatbestände des § 7 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 UWG-E können nicht im Wege der Unterlassungsklage durchgesetzt werden, wenn der Absender der Sendungen nicht zu identifizieren ist. Besonders bei Faxwerbung besteht der weit verbreitete Missstand, dass der Absender nicht angegeben wird. Nicht in allen Fällen ergibt sich diese Verpflichtung bereits aus § 312c Abs. 1 und 2 BGB in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BGB-InfoV, da die Informationen dort erst rechtzeitig vor Abschluss eines Vertrages erfolgen müssen.

Bei Telefongesprächen reicht es aus, wenn die Adresse erst auf Nachfrage mitgeteilt wird. Eine derartige Nachfrage ist jedoch bei absenderlosen Faxen nicht möglich.

15. **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 04 – neu – UWG**

In § 7 Abs. 2 ist vor Nummer 4 folgende Nummer 04 einzufügen:

„04. bei der unaufgeforderten Zusendung einer Botschaft an einen bestimmten Empfänger, die zur Wahl von gebührenpflichtigen Rufnummern auffordert, bei denen höhere Übermittlungskosten als nach den Basistarifen entstehen;“.

Begründung

Der Bundesrat hat in seiner Entschließung zur Unterbindung des Missbrauchs von „Premium-Rate“-Rufnummern vom 12. Juli 2002 (Bundesratsdrucksache 636/02 (Beschluss)) gefordert, jede unaufgeforderte Zusendung von Botschaften, die zur Anwahl von „Premium-Rate“-Rufnummern auffordern, gesetzlich zu untersagen. An dieser Forderung hält der Bundesrat aus den seinerzeit angeführten Gründen im Hinblick auf alle mit erhöhten Kosten verbundenen Rufnummern fest. Soweit es sich um Wettbewerbshandlungen

handelt, müssen derartige Aufforderungen künftig als unlauter im Sinne des § 3 UWG-E gelten.

16. **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 4 UWG**

In § 7 Abs. 2 Nr. 4 ist das Wort „elektronischen“ zu streichen.

Begründung

Der Begriff „elektronische Nachricht“ ist in dem Gesetzentwurf ebenso wenig definiert wie in der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates. Andererseits ist bereits der Begriff der Nachricht jeweils so definiert, dass sie über einen elektronischen Kommunikationsdienst ausgetauscht werden muss (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UWG-E; Artikel 2 Abs. 2 Buchstabe d der Richtlinie 2002/58/EG). Die Nachricht muss also bereits definitionsgemäß elektronisch sein. Das zusätzliche Wort „elektronischen“ sollte daher trotz der wortgleichen Übernahme aus der Richtlinie wegen Sinnlosigkeit gestrichen werden.

17. **Zu § 8 Abs. 2 UWG**

In § 8 Abs. 2 ist das Wort „Betriebes“ durch das Wort „Unternehmens“ zu ersetzen.

Begründung

Nach § 13 Abs. 4 UWG wird derzeit auf den „geschäftlichen Betrieb“ abgestellt. Stattdessen zukünftig auf „das Unternehmen“ abzustellen, dürfte unbedenklich sein. Dann muss aber auch bei der Zurechnung auf den Inhaber des Unternehmens abgestellt werden. Andernfalls würde eine Differenzierung zwischen dem Unternehmen und der Untereinheit Betrieb nahegelegt, was jedoch offensichtlich nicht bezweckt ist. Jedenfalls ergibt sich hieraus nichts aus der Entwurfsbegründung. Gründe hierfür sind auch nicht ersichtlich.

18. **Zu § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG**

In § 8 Abs. 3 Nr. 2 ist das abschließende Semikolon zu streichen und sind die Wörter „und geeignet ist, den Wettbewerb auf diesem Markt wesentlich zu beeinträchtigen;“ anzufügen.

Begründung

Durch die Änderung wird die in § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG enthaltene Einschränkung übernommen. Diese verhindert, dass mit der Verbandsklage Wettbewerbsverstöße verfolgt werden, die sich nur geringfügig auf den Wettbewerb auswirken (vgl. Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Auflage 2001, Rn. 18d zu § 13 UWG). Die Einschränkung wirkt auch sachlich nicht gerechtfertigten Abmahnungen entgegen.

Entgegen der Begründung zu § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG-E (S. 22) kann diese Einschränkung nicht im Hinblick auf die Vorschrift des § 3 UWG-E entfallen, da dessen Formulierung, wonach die angegriffene Handlung geeignet sein muss, den Wettbewerb „nicht unerheblich zu verfälschen“ deutlich hinter der bisherigen Einschränkung („geeignet, den Wettbewerb wesentlich zu beeinträchtigen“) zurückbleibt. Soweit die Begründung des Gesetzentwurfs mit Blick auf § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG-E darlegt, eventuelle Missbräuche könnten

durch § 8 Abs. 4 UWG-E vermieden werden, erscheint dies zweifelhaft, weil diese Fälle von der unverändert bleibenden Missbrauchsklausel bisher gerade nicht erfasst wurden. Dieser Ansatz hätte zudem zur Folge, dass die Verfolgung von Verstößen gegen § 3 UWG-E durch die unmittelbar verletzten Konkurrenten (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG-E) und die anderen Klagebefugten gleichbehandelt werden müssten, da eine unterschiedliche Auslegung des Missbrauchstatbestands in § 8 Abs. 4 UWG-E für unmittelbar verletzte Konkurrenten nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG-E einerseits und klagebefugte Verbänden im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 2 und 3 UWG-E andererseits nach dem Wortlaut und der Systematik des Entwurfs ausscheidet. Im Ergebnis hätte dies zur Folge, dass im Verhältnis zum geltenden Recht die Klagebefugnis des unmittelbar Verletzten deutlich eingeschränkt, die Klagebefugnis der Verbände dagegen deutlich erweitert würde. Es erscheint aber nach wie vor sinnvoll, an die Verfolgung von Wettbewerbsverletzungen durch klagebefugte Verbände grundsätzlich höhere Anforderungen zu stellen als an die Verfolgung durch den unmittelbar verletzten Konkurrenten, für den die Einschränkung des § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG nicht gilt (vgl. BGH, GRUR 1998, 1039 <1040>; WRP 2000, 514 <515>), sowie die Industrie- und Handelskammern oder die Handwerkskammern (§ 13 Abs. 2 Nr. 4 UWG; § 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG-E).

19. Zu § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG

Der Bundesrat geht davon aus, dass zu den Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen – sofern die weiteren in § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG-E genannten Voraussetzungen erfüllt sind – auch die Berufsorganisationen der Landwirte zählen.

Nach derzeit geltendem Recht (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG) können Ansprüche auf Unterlassung von „rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen“ geltend gemacht werden. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG-E sieht nunmehr die Klagebefugnis für „rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen“ vor. In der Begründung zum Gesetzentwurf wird jedoch auf die Ausweitung der Klagebefugnis nicht eingegangen, sondern vielmehr festgestellt, dass eine inhaltliche Änderung damit nicht verbunden sei. Deshalb ist davon auszugehen, dass die weite Auslegung der Rechtsprechung zur Klagebefugnis (insbesondere bei der Problematik der Fachverbände als Interessenverbände bestimmter Berufsgruppen) mit dem Gesetzentwurf nunmehr festgeschrieben wird und der Streit in der Literatur als geklärt anzusehen ist (vgl. Köhler/Pieper, UWG, 3. Auflage 2002, § 13 Rdnr. 19).

20. Zu § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG

In § 8 Abs. 3 Nr. 3 ist das abschließende Semikolon zu streichen und sind die Wörter „, soweit die Zuwiderhandlung wesentliche Belange der Verbraucher berührt;“ anzufügen.

Begründung

Durch die Änderung wird die in § 13 Abs. 2 Nr. 3 UWG enthaltene Einschränkung übernommen. Die

Verbraucherverbandsklage wäre zu weit gehend, wenn es genüge, dass überhaupt Belange der Verbraucher berührt werden (vgl. Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl. 2001, Rn. 43 zu § 13 UWG).

Soweit die Begründung des Gesetzentwurfs darlegt, eventuelle Missbräuche könnten durch § 8 Abs. 4 UWG-E vermieden werden, erscheint dies zweifelhaft, weil diese Fälle von der unverändert bleibenden Missbrauchsklausel bisher gerade nicht erfasst wurden.

Es besteht keine Veranlassung, Verbraucherverbänden ein Klagerecht in weiterem Umfang als bisher in Fällen einzuräumen, in denen Verbraucherinteressen nicht wesentlich berührt sind. Die in der Begründung des Gesetzentwurfs (S. 23) zum Ausdruck gebrachte Hoffnung, dass in diesen Fällen von vornherein kein Interesse an einer Klage bestehe, rechtfertigt nicht die Einführung einer systemwidrigen Klagebefugnis.

Die vorgeschlagene Änderung erweitert die Einschränkung gegenüber § 13 Abs. 2 Nr. 3 UWG insoweit, als diese sich lediglich auf die Fälle der Generalklausel des § 1 UWG bezieht, während die § 5 UWG-E entsprechende Regelung des § 3 UWG hiervon ausgenommen ist. Da die irreführende Werbung (§ 5 UWG-E) nach der Systematik des Gesetzentwurfs nunmehr lediglich eine besondere Ausprägung der Generalklausel des § 3 UWG-E darstellt, erschiene es systemwidrig, die Fälle des § 5 UWG-E von der Einschränkung auszunehmen. Im Übrigen werden in Fällen der irreführenden Werbung regelmäßig wesentliche Belange der Verbraucher berührt sein.

21. Zu § 8 Abs. 5 Satz 2, § 20 Abs. 4 Nr. 01 – neu – UWG

- a) In § 8 Abs. 5 ist Satz 2 zu streichen.
- b) In § 20 Abs. 4 ist der Nummer 1 folgende Nummer 01 voranzustellen:

„01. Dem § 2 wird folgender Absatz 4 angefügt:

„(4) Für Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb gilt dieses Gesetz nur nach Maßgabe des § 8 Abs. 5 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb.“

Begründung

Die gesetzliche Normierung der Schutzzwecktrias in § 1 UWG-E erfordert die in § 8 Abs. 5 Satz 2 UWG-E enthaltene Klarstellung, dass es sich bei dem UWG-E nicht um ein Verbraucherschutzgesetz im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG) handelt. Eine Regelung in § 8 Abs. 5 Satz 2 UWG-E wäre einem Anwender des Unterlassungsklagengesetzes jedoch nicht ohne weiteres ersichtlich, weshalb die Klarstellung besser in § 2 Abs. 2 UKlaG erfolgen sollte.

22. Zu § 9 Abs. 1 – neu – UWG

§ 9 ist wie folgt zu ändern:

- a) Dem bisherigen Wortlaut ist folgender Absatz 1 voranzustellen:

„(1) Wer dem § 3 zuwiderhandelt, ist aus diesem Grund nur gemäß Absatz 2 zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Schadensersatzansprüche, die auf anderen Rechtsgrundlagen beruhen, bleiben unberührt.“

b) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 2.

Begründung

Der Begründung zu § 8 UWG-E (S. 22) zufolge soll das UWG entsprechend der bisherigen Rechtslage auch künftig kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB sein. Im Hinblick auf die Normierung der Schutzzwecktrias in § 1 UWG-E könnte jedoch der gegenteilige Eindruck entstehen. Deshalb muss im beabsichtigten Gesetz selbst klargestellt werden, dass das Gesetz zwar den Schutz der in § 1 UWG-E genannten Kreise bezweckt, aber dennoch nicht geeignet ist, in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB Schadensersatzansprüche zu begründen. Dies entspricht der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach welcher die Haftungsregelung des Wettbewerbsrechts die Schadensersatzpflicht aus § 823 Abs. 2 BGB verdrängt bzw. die Vorschriften des UWG gegenüber dem Endabnehmer bereits keine Schutzgesetze im Sinne dieser Norm sind (vgl. BGH, NJW 1974, 1503 <1505>; 1983, 2493 <2494>, jeweils zu § 3 UWG).

23. Zu § 10 UWG

§ 10 ist aufzuheben oder umfassend zu überarbeiten.

Begründung

Der Bundesrat hält eine Gewinnabschöpfung oder eine vergleichbare Regelung auf kollektiver Ebene bei qualifizierten Wettbewerbsverstößen für die Fälle, in denen eine Rechtsdurchsetzung durch eine Vielzahl von Geschädigten wegen der relativ niedrigen einzelnen Schadensbeträge nicht wirksam ist oder erwartet werden kann, für grundsätzlich geeignet, auf wirksame Weise Rechtsverletzungen zu unterbinden. Sie erscheint in diesen Fällen auch gerechtfertigt und ordnungspolitisch vertretbar, weil sie einen wettbewerbswidrigen und damit ungerechtfertigten Vorteil neutralisiert. Eine solche Regelung muss aber praktikabel und durch die Gerichte vernünftig zu handhaben sein.

Die Regelung des § 10 UWG-E ist jedoch unausgereift und auch auf Grund der in den Absätzen 2 und 4 enthaltenen komplizierten Abführungs- und Verrechnungspflichten nicht praktikabel.

a) Dem Gläubiger wird bereits die Berechnung des geltend zu machenden Anspruchs in der Regel nicht möglich sein. Unter dem gemäß § 10 Abs. 1 UWG-E herauszugebenden Gewinn ist nach der Begründung des Gesetzentwurfs (S. 24) die Differenz aus den erzielten Erlösen abzüglich der Herstellungskosten und angefallenen Betriebskosten zu verstehen, wobei Gemeinkosten, die auch ohne das wettbewerbswidrige Verhalten angefallen wären, nicht abzugsfähig sein sollen. Dem Gläubiger, der die internen Betriebsverhältnisse des Schuldners in aller Regel nicht kennt, wird es danach nicht möglich sein, zur Höhe des Anspruchs substantiiert vor-

zutragen. Er wird deshalb in aller Regel zunächst eine Auskunftsklage gegen den Schuldner erheben müssen. Dies führt aber in eine falsche Richtung. Die vorherige Auskunftsklage führt zu einer Verkomplizierung der Prozesse. Außerdem müssten die Anbieter ihre Kalkulationsgrundlagen an einen unübersehbar großen Kreis offen legen. Wenn der Kläger im Einzelfall die Interna des Schuldners ermittelt hat, wäre die Feststellung tragfähiger Grundlagen für eine Schätzung des Gewinns nach § 287 ZPO mit erheblichem Aufwand verbunden und würde in vielen Fällen die Beiziehung von Sachverständigen erfordern.

Hinzu kommt, dass der so ermittelte Gewinn auf Kosten der Abnehmer erzielt sein muss. Es muss also der Vermögensnachteil der Abnehmer von der Klagepartei dargelegt und bewiesen werden. Handelt es sich um individuelle Produkte oder Dienstleistungen, wird sich aber ein präziser objektiver Marktwert häufig nicht oder allenfalls mit Sachverständigenbeweis feststellen lassen. Hierbei wird häufig nur der Rahmen eines Marktpreises feststellbar sein, so dass erzielte Vorteile innerhalb dieses Rahmens nicht nachgewiesen und abgeschöpft werden können.

Jedenfalls wäre die Ermittlung des herauszugebenden Gewinns in den meisten Fällen äußerst aufwändig und würde die Gerichte erheblich belasten.

Die Aufgabe eines Gewinnabschöpfungsanspruchs kann nicht in der möglichst exakten Ermittlung der auf Kosten der Abnehmer erzielten Gewinne liegen. Vielmehr müsste ein Mechanismus gefunden werden, der mit einer gebotenen Pauschalierung Vorteile abschöpft und eine wirksame Prävention sichert.

Der bereicherungsrechtliche Ansatz („auf Kosten einer Vielzahl von Abnehmern“) sollte aufgegeben werden. Geprüft werden sollten Wege, wie der abzuschöpfende Betrag anhand von Umständen, die für den Gläubiger weitgehend erkennbar oder jedenfalls leicht ermittelbar sind, vom Gericht in relativ freiem Ermessen festgelegt werden kann.

Unklar ist auch der Begriff des Abnehmers. Wenn in der Entwurfsbegründung (S. 23) ausgeführt wird, dass hierunter alle Marktteilnehmer fallen sollen, trifft dies offenkundig nicht zu. Hinzu kommen muss vielmehr, dass sie als Vertragspartner für eine Ware oder Dienstleistung auftreten.

b) Erhebliche rechtssystematische Bedenken bestehen gegen die Regelung des § 10 Abs. 2 UWG-E. Eine Anrechnung erscheint nur gerechtfertigt, soweit Abnehmern ihr Schaden ersetzt worden ist. Nicht vertretbar ist es dagegen, die nach § 9 UWG-E erbrachten Schadensersatzleistungen bei der Berechnung des Gewinns abzuziehen. Der Gewinnabschöpfungsanspruch steht mit dem Anspruch nach § 9 UWG-E in keinem Zusammenhang, der eine solche Anrechnung rechtfertigen würde. Der Schaden des Mitbewerbers nach § 9 UWG-E und der Schaden des Abnehmers im Sinne des § 10

Abs. 1 UWG-E stehen unabhängig nebeneinander. Dies zeigt sich deutlich in Fällen, in denen die Mitbewerber und Abnehmer ihre Schäden jeweils selbst geltend machen können.

Unvertretbar erscheint es auch, dass auf den Gewinnabschöpfungsanspruch Leistungen an den Staat angerechnet werden sollen. Nach der Entwurfsbegründung (S. 24) ist hierbei an Geldstrafen gedacht. Auf diese Weise würden besonders schwerwiegende Verstöße gegen das UWG und damit Straftäter privilegiert. Es erscheint schon vom Strafzweck her unvertretbar, eine verhängte Strafe auf zivilrechtliche Forderungen anzurechnen und gar eine verhängte Strafe vom Gläubiger und vom Staat über die Regelungen in § 10 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 4 UWG-E dem Straftäter wieder erstatten zu lassen. Der Sinn eines Strafverfahrens würde sich kaum noch erschließen, wenn etwa von vornherein feststeht, dass die zu verhängende Strafe anschließend vom Staat dem Straftäter zu erstatten sein wird. Hierzu führt aber die vorgesehene Regelung, wenn das Strafverfahren nach der Gewinnabschöpfung durchgeführt wird.

- c) Abzulehnen sind die in § 10 Abs. 2 Satz 2 Abs. 4 Satz 2 UWG-E vorgesehenen Rückerstattungspflichten, weil dieser Mechanismus zu kompliziert und schwerfällig ist. Die damit verbundenen gerichtlichen Verfahren führen zu einer unnötigen Belastung der Justiz.
- d) Die durch § 10 Abs. 4 UWG-E begründete Pflicht, nach Absatz 1 abgeschöpfte Gewinne an eine staatliche Stelle abzuliefern, macht das gesamte Institut wirkungslos. Die klagebefugten Verbände sowie Industrie- und Handels- bzw. Handwerkskammern werden von der Möglichkeit der Gewinnabschöpfung keinen Gebrauch machen, wenn sie im Unterliegensfall das volle Kostenrisiko tragen, im Falle des Obsiegens aber den Gewinn abführen müssen. Bereits gegenwärtig ist zu beobachten, dass die klagebefugten Verbände von ihren Ansprüchen nach dem Unterlassungsklagengesetz und dem UWG oft nur zögerlich Gebrauch machen, wenn das Prozessrisiko hoch ist. Hieran ändert die Verrechnungsmöglichkeit mit notwendigen Aufwendungen schon deshalb nichts, weil die Vorschrift weitgehend ins Leere greift. Erforderliche Aufwendungen werden nämlich regelmäßig vom Anspruchsgegner zu bezahlen sein. Soweit dieser hierzu nicht verpflichtet ist, wird es bereits an der Erforderlichkeit der Aufwendungen fehlen, etwa bei der Teilabweisung einer Klage.

24. Zu § 11 UWG

§ 11 ist wie folgt zu fassen:

„§ 11 Verjährung

(1) Die Ansprüche aus den §§ 8 und 9 sowie sonstige damit in einem unmittelbaren Zusammenhang stehende Ansprüche verjähren in sechs Monaten.

(2) Die Verjährungsfrist beginnt, wenn

1. der Anspruch entstanden ist und
2. der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

(3) Schadensersatzansprüche verjähren ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in zehn Jahren von ihrer Entstehung, spätestens in 30 Jahren von der den Schaden auslösenden Handlung an.

(4) Andere Ansprüche verjähren ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in drei Jahren von der Entstehung an.

(5) Geht der Anspruch auf ein Unterlassen, so tritt an die Stelle der Entstehung die Zuwiderhandlung.“

Begründung

Verstöße gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften sollten unverzüglich und effektiv verfolgt werden, so dass eine Abweichung von den grundsätzlichen Regelungen der §§ 195 und 199 BGB sachlich gerechtfertigt ist, soweit die Ansprüche auf die Herstellung eines gesetzmäßigen Zustandes gerichtet sind oder mit diesem in einem untrennbaren Zusammenhang stehen. Die kurze wettbewerbsrechtliche Verjährungsfrist darf danach nicht für Ansprüche auf Gewinnabschöpfung gelten, die einen dauerhaften Ausgleich für Vermögensschäden wegen Wettbewerbsverstößen schaffen sollen. Insoweit sind die kurzen Fristen des § 11 Abs. 1 Satz 1 UWG-E nicht überzeugend. Für den Anspruch auf Gewinnabschöpfung besteht bei einer derart kurzen Verjährungsfrist vielmehr die Gefahr, dass die Effektivität dieses Instituts leidet, da es für die Gläubiger zum Teil außerordentlich schwierig wäre, die für die Geltendmachung des Anspruchs notwendigen Tatsachen innerhalb der kurzen Fristen zu ermitteln. Eine Gewinnabschöpfung ist aber nur dann sinnvoll, wenn der gesamte Verletzungstatbestand bekannt und abgeschlossen ist.

§ 11 UWG-E lehnt sich weitgehend an die Regelung des § 21 UWG an und schreibt damit Schwächen des geltenden Rechts fort. So wird weiterhin die Verjährung der sonstigen Ansprüche, die aus einem Wettbewerbsverstoß abgeleitet werden können (Ersatz von Abmahnkosten, vertragliche Unterlassungsansprüche, vgl. Baubach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Auflage 2001, Rn. 18 ff. zu § 21), nicht ausdrücklich geregelt. Zudem sieht der Entwurf wie § 21 UWG keine absolute Verjährungsfrist für Schadensersatzansprüche vor, die unabhängig von der Entstehung des Anspruchs gilt (vgl. § 199 Abs. 3 Nr. 2 BGB). Diese Schwächen würden beseitigt, wenn die Verjährungsvorschrift – wie vorgeschlagen – insoweit in Anlehnung an § 199 Abs. 1 und 5 BGB formuliert würde, wobei eine Abweichung lediglich hinsichtlich der Frist des § 195 und des Jahresendprinzips des § 199 Abs. 1 BGB notwendig ist.

Unklar an der Regelung des Gesetzentwurfs ist weiter, wann ein Gewinn nach § 10 Abs. 1 UWG-E im Sinne des § 11 Abs. 2 UWG-E „erzielt“ sein soll. § 10 Abs. 1

UWG-E erweckt den Eindruck, dass der Gewinnabschöpfungsanspruch periodisch entsprechend den vom Verletzer tatsächlich erwirtschafteten Gewinnen entsteht. Auch insoweit ist die Regel des § 199 Abs. 1 BGB jedoch ausreichend, nach der die Verjährungsfrist erst zu laufen beginnt, wenn der Anspruch entstanden ist, so dass für eine abweichende Sonderregelung insoweit kein sachlicher Grund besteht.

25. Zu § 12 Abs. 3 Satz 4 UWG

In § 12 Abs. 3 ist Satz 4 aufzuheben.

Begründung

§ 12 Abs. 3 Satz 4 UWG-E sieht in Abweichung von der geltenden Rechtslage in § 23 Abs. 2 UWG vor, dass der im Urteil zu treffende Ausspruch der öffentlichen Bekanntmachung der erfolgreichen Unterlassungsklage nicht vorläufig vollstreckbar sein soll, ohne dass sich die Entwurfsbegründung hierzu verhält.

Diese Regelung weicht von dem Grundsatz ab, dass alle Endurteile mit vollstreckungsfähigem Inhalt für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind (vgl. Zöller/Herget, ZPO, 23. Auflage, § 708 Rn. 1; Krüger, in: Münchner Kommentar zur ZPO, 2. Auflage, § 704 Rn. 15).

Soweit hinter dem Vorschlag die Erwägung stehen sollte, dass vor dem Eintritt der Rechtskraft der stattgebenden Entscheidung infolge der Veröffentlichung eines Urteils die Entstehung irreparabler Schäden zu befürchten sei, kann dem nicht gefolgt werden.

Zum einen sieht der Entwurf – insoweit über die geltende Fassung von § 23 Abs. 2 UWG hinausgehend – vor, dass die obsiegende Partei ein berechtigtes Interesse an der öffentlichen Bekanntmachung dartun muss. Zudem hat das erkennende Gericht in jedem Fall nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, bei dem eine Interessenabwägung zwischen den durch die Veröffentlichung bzw. Nichtveröffentlichung entstehenden Vorteilen der einen und Nachteilen der anderen Partei vorzunehmen ist. Falls im Einzelfall die dem Verletzer durch die Veröffentlichung erwachsenden Nachteile in einem Missverhältnis zu den Vorteilen stehen sollten, die für den Verletzten zu erwarten sind, ist die Veröffentlichungsbefugnis nicht auszusprechen (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Auflage, § 23 Rn. 9).

Diese Voraussetzungen erscheinen ausreichend, um einer eventuellen Missbrauchsgefahr zu begegnen. Des Weiteren dürfte, von Ausnahmefällen abgesehen, in der Regel der Ausspruch der vorläufigen Vollstreckbarkeit nur gegen eine entsprechende Sicherheitsleistung in Betracht kommen (§ 709 ZPO); ferner steht dem Beklagten zusätzlich die Möglichkeit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gemäß § 717 ZPO zur Verfügung. Da zudem bei Wettbewerbsprozessen eine dem § 704 Abs. 2 ZPO – gesetzlicher Ausschluss der vorläufigen Vollstreckbarkeit in Ehe- und Kindschaftssachen – vergleichbare Sachlage nicht gegeben sein dürfte, schließlich die in § 12 Abs. 3 Satz 4 UWG-E vorgesehene Regelung auch unnötige Berufungen provozieren könnte, sollte sie ersatzlos aufgehoben werden.

26. Zu § 13 UWG

§ 13 ist wie folgt zu ändern:

a) In der Überschrift ist das Wort „Funktionelle“ durch das Wort „Sachliche“ zu ersetzen.

b) Absatz 1 ist wie folgt zu fassen:

„(1) Für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, mit denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, sind die Landgerichte ausschließlich zuständig. Es gilt § 95 Abs. 1 Nr. 5 des Gerichtsverfassungsgesetzes.“

Begründung

Wie sich aus der Überschrift „Funktionelle Zuständigkeit“ ergibt, übernimmt § 13 UWG-E trotz der Formulierung „sind Handelssachen“ in Absatz 1 die bislang für UWG-Verfahren gemäß § 27 UWG geltende allgemeine sachliche Zuständigkeitsregelung der §§ 23 Nr. 1, 73 Abs. 1 GVG (Streitwertgrenze 5 000 Euro). Stattdessen sollte künftig aus folgenden Gründen eine ausschließliche sachliche Zuständigkeit der Landgerichte (Kammern für Handelssachen) in UWG-Sachen eingeführt werden:

Der größte Teil von UWG-Sachen fällt streitwertbedingt bei den Landgerichten (Kammern für Handelssachen) an. Dort sind Sachverstand und Erfahrungswissen für diesen Bereich versammelt. Für den Richter am Amtsgericht bedeuten vereinzelte UWG-Sachen einen unverhältnismäßigen Einarbeitungsaufwand. Die geringe Zahl von Fällen lässt einen Aufbau UWG-spezifischer Erfahrung bei den Amtsgerichten nicht zu. Eine besondere Belastung stellen für die Amtsgerichte schließlich die „kleinen Wettbewerbsverfahren“ dar, also diejenigen, in denen Streitgegenstand zwar „nur“ der Aufwendungsersatzanspruch hinsichtlich der Abmahnkosten ist (vgl. jetzt § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG-E), in denen jedoch als Vorfragen sämtliche einschlägigen UWG-Fragen geprüft werden müssen. In solchen Verfahren gerät der UWG-spezifische Arbeitsaufwand oft an die Grenze des Unverhältnismäßigen, was sich möglicherweise auch auf die Qualität der Entscheidungen auswirken könnte.

Zudem wäre mit der vorgeschlagenen entsprechenden Alleinzuständigkeit der Landgerichte der inhaltliche Gleichklang mit § 140 Abs. 1 MarkenG, § 15 Abs. 1 GeschmMG, § 27 Abs. 1 GebrMG, § 143 Abs. 1 PatG und § 6 Abs. 1 UKlaG hergestellt.

27. Zu § 14 Abs. 2 Satz 1 UWG

In § 14 Abs. 2 Satz 1 ist nach dem Wort „außerdem“ das Wort „nur“ einzufügen.

Begründung

Nach der Begründung des Gesetzentwurfs soll durch § 14 UWG-E die bisherige Regelung des § 24 UWG über die ausschließlichen Gerichtsstände nicht geändert werden. Gleichwohl ist im ansonsten wortgleichen § 14 Abs. 2 Satz 1 UWG-E das Wort „nur“ gestrichen worden, obwohl in der Kommentarliteratur die ausschließliche Zuständigkeit gerade hieraus hergeleitet wird (vgl. nur Köhler/Piper, UWG, 2. Auflage 2001,

§ 24, Rn. 1; Großkommentar/Erdmann, 3. Lieferung 1991, § 24 UWG Rn. 10). Zur Vermeidung eines Auslegungsspielraums sollte deshalb der bisherige Gesetzeswortlaut beibehalten werden.

28. Zu § 15 Abs. 2, 8 Satz 3 UWG

§ 15 ist wie folgt zu ändern:

a) Absatz 2 ist wie folgt zu ändern:

aa) In Satz 1 ist nach dem Wort „einer“ das Wort „vorsitzenden“ einzufügen und sind die Wörter „als Vorsitz“ zu streichen.

bb) In Satz 2 ist das Wort „einen“ durch das Wort „eine“ und das Wort „Berechtigten“ durch die Wörter „qualifizierte Einrichtung“ zu ersetzen.

b) In Absatz 8 Satz 3 sind die Wörter „Der Vorsitz“ durch die Wörter „Die vorsitzende Person“ zu ersetzen.

Begründung

Bei den vorgeschlagenen Änderungen in Absatz 2 Satz 1 und Absatz 8 Satz 3 handelt es sich um grammatikalische Richtigstellungen, bei der Änderung in Absatz 2 Satz 2 um eine Anpassung an den Wortlaut der in Bezug genommenen Norm.

29. Zu § 15 Abs. 2 Satz 4 UWG

In § 15 Abs. 2 Satz 4 sind die Wörter „alljährlich für das Kalenderjahr“ durch die Wörter „alle vier Jahre für den folgenden Zeitraum von vier Jahren“ zu ersetzen.

Begründung

Die Aufstellung der Liste der Beisitzer der Einigungsstellen ist für die Industrie- und Handelskammern mit erheblichem Aufwand verbunden. Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb diese Liste in jährlichem Turnus aufgestellt werden muss. Zur Entlastung der Kammern von unnötigem bürokratischen Aufwand sollte den Beisitzerlisten daher eine vierjährige Geltungsdauer zuerkannt werden. Dies entspricht den vergleichbaren Regelungen über die Bestellung von ehrenamtlichen Richtern.

30. Zu § 15 Abs. 2 Satz 6 – neu –, 7 – neu – UWG

In § 15 sind Absatz 2 folgende Sätze anzufügen:

„Für die Ausschließung und Ablehnung von Mitgliedern der Einigungsstelle sind die §§ 41 bis 43 und 44 Abs. 2 bis 4 der Zivilprozessordnung entsprechend anzuwenden. Über das Ablehnungsgesuch entscheidet das für den Sitz der Einigungsstelle zuständige Landgericht (Kammer für Handelssachen oder, falls es an einer solchen fehlt, Zivilkammer).“

Begründung

Die derzeit in § 27a Abs. 2 Satz 5 und 6 UWG enthaltenen Regelungen über die Ausschließung und Ablehnung von Mitgliedern der Einigungsstellen sollten erhalten bleiben. Ihre Abschaffung mit der Begründung, dass eine Partei die Einigung ohnehin jederzeit ablehnen könne, minderte die Bedeutung und die Akzeptanz des Einigungsverfahrens, da eine Partei, die nach der

zeitiger Rechtslage einen Ausschließungs- oder Ablehnungsgrund geltend machen kann, künftig praktisch gezwungen wäre, die Vermittlung der Einigungsstelle abzulehnen, auch wenn ihr an der Vermittlung durch eine neutrale Stelle sehr gelegen wäre.

Oftmals werden beide Parteien an der Durchführung eines Einigungsverfahrens interessiert sein, das durch die Besetzung mit einem fachkundigen Juristen und einem oder zwei Unternehmensvertretern sowie gegebenenfalls mit einem Verbraucher die Einbindung von praxisnahem wirtschaftlichem Sachverstand gewährleistet und oftmals zu einer einvernehmlichen außergerichtlichen Streitbeilegung führt.

31. Zu § 15 Abs. 3 Satz 2 UWG

In § 15 Abs. 3 Satz 2 ist der abschließende Punkt durch ein Semikolon zu ersetzen und folgender Halbsatz anzufügen:

„einer Zustimmung des Gegners bedarf es nicht.“

Begründung

Die Umkehrung der Satzreihenfolge gegenüber § 27a Abs. 3 UWG lässt nunmehr zweifelhaft erscheinen, ob auch im Falle des § 15 Abs. 3 Satz 2 UWG-E die Zustimmung des Gegners erforderlich ist. Die Änderung stellt klar, dass dies – wie bisher – nicht der Fall ist.

32. Zu § 15 Abs. 4a – neu –, 10 Satz 1 UWG

§ 15 ist wie folgt zu ändern:

a) Nach Absatz 4 ist folgender Absatz 4a einzufügen:

„(4a) Die der Einigungsstelle vorsitzende Person kann das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen. Gegen eine unentschuldig ausbleibende Partei kann die Einigungsstelle ein Ordnungsgeld festsetzen. Gegen die Anordnung des persönlichen Erscheinens und gegen die Festsetzung des Ordnungsgeldes findet die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung an dem für den Sitz der Einigungsstelle zuständigen Landgericht (Kammer für Handelssachen oder, falls es an einer solchen fehlt, Zivilkammer) statt.“

b) In Absatz 10 Satz 1 sind die Wörter „und Bestimmungen“ durch die Wörter „und über die Vollstreckung von Ordnungsgeldern, sowie Bestimmungen“ zu ersetzen.

Begründung

Der Entwurf übernimmt die bislang in § 27a Abs. 5 UWG geregelten Zwangsbefugnisse der Einigungsstellen nicht, weil diese dem Wesen der Einigungsstelle als Mittel der außergerichtlichen Streitschlichtung widersprechen.

Das Verfahren vor der Einigungsstelle für Wettbewerbsstreitigkeiten gewährleistet durch die Besetzung mit einem fachkundigen Juristen und zwei Unternehmensvertretern die Einbindung von praxisnahem wirtschaftlichem Sachverstand. Eine Vielzahl von Streitigkeiten wird von den Einigungsstellen außergerichtlich beigelegt. Zudem können im Rahmen der Sitzungen Werbemaßnahmen auch über den Streitgegenstand hin-

aus mit den betroffenen Parteien für die Zukunft erörtert werden, was ebenfalls der Reduzierung von Konfliktpotenzial in der Werbung dient.

Die Möglichkeit zur Verhängung von Ordnungsgeldern bei unentschuldigtem Fernbleiben einer Partei ist jedoch zum Erhalt der gut funktionierenden Einigungsstellen für Wettbewerbsstreitigkeiten bei den Industrie- und Handelskammern unabdingbar, wie die Industrie- und Handelskammern auch unter Berufung auf eine bei Handelsunternehmen durchgeführte Umfrage hervorheben. Andernfalls werden die Gewerbetreibenden den Weg des Streitbeilegungsverfahrens nicht mehr wählen, sondern sich in die Gefahr eines langwierigen und teuren gerichtlichen Verfahrens begeben. Auch kann den Unternehmern bzw. Unternehmensvertretern, die unentgeltlich ihren Sachverstand zur Verfügung stellen, wie auch den Vorsitzenden der Einigungsstelle, die gegen eine geringe Aufwandsentschädigung die Sitzungen leiten, nicht mehr zugemutet werden, ihre Zeit zu opfern, wenn das Erscheinen der Parteien nicht sichergestellt werden kann. Ohne die Möglichkeit zur Verhängung von Ordnungsgeldern steht zu befürchten, dass in Zukunft keine sachkundigen ehrenamtlichen Beisitzer bzw. Vorsitzenden mehr gewonnen werden können.

33. Zu § 15 Abs. 10 Satz 1 UWG

In § 15 Abs. 10 Satz 1 sind nach dem Wort „ermächtigt“, die Wörter „durch Rechtsverordnung“ einzufügen.

Begründung

Durch die Einfügung soll klargestellt werden, dass die Vorschrift zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt.

34. Zu § 21a – neu – UWG

Nach § 21 ist folgender § 21a einzufügen:

„§ 21a Übergangsregelungen

Für am ... (einsetzen: Datum des ersten Tages des dritten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats) anhängige Verfahren finden die Vorschriften der §§ 23, 23a, 23b, 25 und 27a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb in der bisher geltenden Fassung weiter Anwendung.“

Begründung

Der vorgeschlagene § 21a UWG-E enthält die notwendigen Übergangsregelungen für Verfahren, die bei Inkrafttreten des beabsichtigten Gesetzes bei Gerichten oder Einigungsstellen anhängig sind. Im Interesse der Rechtssicherheit und zum Schutz der Parteien vor nicht vorhersehbaren Rechtsfolgen sollen in diesen Verfahren die bisher geltenden Verfahrensvorschriften weiterhin angewendet werden.

35. Zu § 22 UWG

§ 22 ist wie folgt zu ändern:

- a) In Satz 1 sind die Wörter „Dieses Gesetz tritt“ durch die Wörter „§ 13 Abs. 2 und § 15 Abs. 10 treten“ zu ersetzen.

- b) Dem Satz 2 ist folgender Halbsatz voranzustellen:

„Im Übrigen tritt dieses Gesetz am ... (einsetzen: Datum des ersten Tages des dritten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats) in Kraft.“

Begründung

Ein Inkrafttreten des Gesetzes bereits am Tage nach der Verkündung, wie es § 22 Satz 1 UWG-E vorsieht, erscheint nicht sachgerecht. Im Interesse der Rechtssicherheit ist für das Inkrafttreten der Novelle ein fester Termin vorzusehen, der zumindest mindestens zwei Monate nach der Verkündung liegen soll. Lediglich für die Verordnungsermächtigungen in § 13 Abs. 2 und § 15 Abs. 10 UWG-E ist ein Inkrafttreten am Tage nach der Verkündung des Gesetzes geboten, um den Ländern die Möglichkeit zu geben, von den Ermächtigungen so rechtzeitig Gebrauch zu machen, dass die Verordnungen zeitgleich mit dem Gesetz in Kraft treten können.

36. Zu § 22 UWG

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob für die Neufassung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb weitere angemessene Übergangsvorschriften vorzusehen sind.

Begründung

Bei wettbewerbsrelevanten Sachverhalten, auf die zum Zeitpunkt ihrer Entstehung das derzeit noch geltende Recht anzuwenden ist, kann sich insbesondere im Falle eines zeitnahen Inkrafttretens der UWG-Novelle nach ihrer Verkündung die Frage stellen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang altes oder neues Recht zur Anwendung kommen sollte.

Relevanz kann dies z. B. in denjenigen Fällen erhalten, in denen wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens des neuen Rechts noch anhängig sind. Hier kann sich etwa bei Schadensersatzklagen wegen Verstoßes gegen das Recht der Sonderveranstaltungen nach § 7 UWG a. F. die Konstellation ergeben, dass zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eine der Klage stattgebende Entscheidung für eine wettbewerbsrechtlich nicht mehr sanktionierte Verhaltensweise erfolgen müsste. Daneben müsste im Falle von Unterlassungsklagen vermutlich von einer Erledigung der Hauptsache – gegebenenfalls auch noch in der Berufungsinstanz – ausgegangen werden. Darüber hinaus kann sich auch die Frage nach der Fortgeltung eines bereits erwirkten Unterlassungstitels stellen, aus dem seitens des Klägers weiterhin die Vollstreckung betrieben wird, einer eventuellen Vollstreckungsabwehrklage durch den Anspruchsgegner allerdings der Umstand entgegensteht, dass eine Änderung der Gesetzgebung grundsätzlich keine zulässige Einwendung darstellt (vgl. Baumbach-Hartmann, ZPO, 61. Aufl., Rn. 18). Fraglich könnte zudem die Behandlung eines im Wege der Klageerweiterung während eines Unterlassungsverfahrens bei fortgesetztem Verstoß geltend gemachten Gewinnabschöpfungsanspruchs werden.

Die aufgezeigten Beispiele dokumentieren, dass – auch im Hinblick auf das mit dem Inkrafttreten des beabsichtigten Gesetzes gekoppelte Außerkrafttreten des UWG alter Fassung – noch Prüfungsbedarf für eventuelle Übergangsregelungen besteht, die zu wirtschaftlich akzeptablen und mit der Wertentscheidung des Gesetzgebers übereinstimmenden Ergebnissen führen sowie eine unnötige Zusatzbelastung der Gerichte vermeiden helfen könnten.

Anlage 3**Gegenäußerung der Bundesregierung**

Die Bundesregierung nimmt zu den Vorschlägen des Bundesrates wie folgt Stellung:

Zu Nummer 1 – zur Eingangsformel

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Der Bundesrat begründet die Zustimmungsbefähigung mit Änderungen im Verfahrensrecht der Einigungsstellen (§ 15 UWG-E). Im Einzelnen soll sich die Zustimmungsbefähigung aus der Streichung der Möglichkeit der Ausschließung und Ablehnung von Mitgliedern der Einigungsstelle und der Streichung der bisher in § 27a Abs. 5 UWG geregelten Zwangsbefugnisse ergeben. Der Bundesrat empfiehlt aber zugleich, diese Änderungen nicht vorzunehmen (vgl. Nummern 30 und 32). Die Bundesregierung stimmt dem ausdrücklich zu. Soweit der Deutsche Bundestag dies aufgreift, kann sich die Zustimmungsbefähigung aus den genannten Gründen nicht mehr ergeben.

Die verbleibenden Änderungen des Verfahrensrechts der Einigungsstellen sind rein redaktioneller bzw. sprachlicher Art. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden. Änderungen ohne Auswirkungen auf den Regelungsgehalt der Norm begründen die Zustimmungsbefähigung nicht. Hiervon geht auch der Bundesrat aus. Das Verfahrensrecht der Einigungsstellen erhält durch die Änderungen im materiellen Recht auch keine andere Bedeutung oder Tragweite. Demnach handelt es sich bei dem Entwurf – jedenfalls bei Einbeziehung der von der Bundesregierung aufgegriffenen Empfehlungen des Bundesrates – um ein Einspruchsgesetz.

Zu Nummer 2 – zu § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG

Die Bundesregierung stimmt dem Anliegen des Vorschlags zu, schlägt aber vor, § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG-E wie folgt zu fassen:

3. „Mitbewerber“ jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht;“.

Die Bundesregierung stimmt mit dem Bundesrat darin überein, dass die Mitbewerbereigenschaft ein konkretes Wettbewerbsverhältnis voraussetzt. Dies lässt sich entsprechend dem Vorschlag des Bundesrates durch die Worte „in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht“ verdeutlichen. Zu Recht weist der Bundesrat darauf hin, dass der nur abstrakt betroffene Mitbewerber im Sinne des § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG bisheriger Fassung nicht unter den Mitbewerberbegriff fällt. Hierzu bedarf es indes der Einfügung der Wörter „und durch die Wettbewerbshandlung unmittelbar verletzt ist“ nicht. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis setzt bereits begrifflich voraus, dass zwischen den Vorteilen, die jemand durch eine Maßnahme für sein Unternehmen oder das eines Dritten zu erreichen sucht, und den Nachteilen, die ein anderer dadurch erleidet, eine Wechselbeziehung in dem Sinne besteht, dass der eigene Wettbewerb gefördert und der

fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Auflage, UWG Einl. Rn. 216). Demnach ist dieser zusätzliche Hinweis im Gesetzestext überflüssig und daher im Sinne einer schlanken und verständlichen Definition nicht aufzunehmen.

Zu Nummer 3 – zu § 2 Abs. 1 Nr. 4 Halbsatz 1 UWG

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die Definition der Nachrichten entspricht dem Wortlaut des Artikels 2 Abs. 2 d der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation, ABl. EG Nr. L 201 S. 7). Bei Definitionen ist in der Regel eine wortgleiche Umsetzung des Richtlinienwortes geboten, da sonst Auslegungsschwierigkeiten entstehen können. Im vorliegenden Fall sollte hiervon nicht abgewichen werden, zumal die Definition aus Sicht der Bundesregierung auch durch die vorgeschlagene Streichung kaum an Verständlichkeit gewinnt.

Zu Nummer 4 – zu § 3 UWG

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Nummer 5 – zu § 3 UWG

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Nummer 6 – zu § 3 UWG

Die Bundesregierung teilt die Auffassung des Bundesrates nicht, dass im Gesetzgebungsverfahren eine Klarstellung erfolgen soll, ob der Begriff der Unlauterkeit eine Kenntnis des Wettbewerbers von den die Unlauterkeit begründenden Tatbeständen erfordert. Es handelt sich hierbei um eine dogmatische Frage, deren Klärung der Rechtsprechung und Literatur überlassen bleiben kann, zumal die praktische Relevanz gering ist. Der Zuwiderhandelnde erhält die Kenntnis von den Umständen spätestens mit dem Zugang einer Abmahnung. Setzt er daraufhin sein Verhalten fort, so ist ein Unterlassungsanspruch in jedem Falle gegeben. Stellt er indes sein Verhalten ein, so würde ein Unterlassungsanspruch in der Regel an der Wiederholungsgefahr scheitern, so dass es auch hier im Ergebnis nicht auf die vom Bundesrat aufgeworfene Frage ankommt.

Zu Nummer 7 – zu § 4 Nr. 1 UWG

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die weit überwiegende Zahl der Wettbewerbshandlungen, in denen Marktteilnehmer getäuscht werden, fallen unter den Tatbestand der irreführenden Werbung gemäß § 5 UWG-E. Wenn schon im Beispielskatalog des § 4 UWG-E die Täuschung aufgeführt wird, stellen sich Abgrenzungsfragen zur irreführenden Werbung. Die systematische Klarheit des Aufbaus ginge in einem wichtigen Punkt verloren.

Dies ist nicht sachgerecht, zumal – worauf der Bundesrat zu Recht hinweist – die Täuschungsfälle außerhalb der irreführenden Werbung unter den Auffangtatbestand des sonstigen unangemessenen unsachlichen Einflusses subsumiert werden können.

Zu Nummer 8 – zu § 4 Nr. 6 UWG

Eine Ergänzung des Beispielkatalogs um weitere Fallgruppen wettbewerbswidriger Gewinnspiele ist denkbar. Dem steht aber folgende Erwägung entgegen:

Der geänderte Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Verkaufsförderung im Binnenmarkt vom 25. Oktober 2002 (KOM (2002) 585 endg.) verbietet den Mitgliedstaaten, Gewinnspiele – mit Ausnahme des in § 4 Nr. 6 UWG-E geregelten Koppelungsverbots – zu reglementieren. Auch wenn dieser Vorschlag der Europäischen Kommission bisher im Rat noch keine Mehrheit gefunden hat, muss mit einer entsprechenden europäischen Regelung gerechnet werden. Würde man die Gewinnspiele im UWG ausdrücklich weiteren Reglementierungen unterwerfen, so müssten diese unter Umständen alsbald wieder geändert werden. Die Bundesregierung hält es daher für vorzugswürdig, die vom Bundesrat angesprochenen Fallgruppen – solange dies europarechtlich zulässig ist – über die Generalklausel des § 3 UWG-E zu erfassen.

Durch den in der Stellungnahme des Bundesrates außerdem angesprochenen Ausnahmetatbestand sollen Fälle erfasst werden, in denen man ein Gewinnspiel oder ein Preisaus Schreiben gar nicht veranstalten kann, ohne dass der Kauf der Ware oder die Inanspruchnahme der Dienstleistung erforderlich ist. Um nicht einseitig bestimmte Produkte wie etwa Rundfunksendungen zu privilegieren, ist eine abstrakte Umschreibung notwendig. Durch den Gesetzestext wird der Regelungszweck gleichwohl hinreichend deutlich. Gerade die vom Bundesrat besonders angesprochenen Gewinnspiele im Radio fallen ohne weiteres unter den Ausnahmetatbestand, da sie naturgemäß voraussetzen, dass der Teilnehmer am Gewinnspiel die Sendung hört.

Zu Nummer 9 – zu § 4 Nr. 10 UWG

Die Bundesregierung teilt die Auffassung des Bundesrates nicht.

Die Fallgruppe der gezielten Behinderung von Mitbewerbern ist durch die Rechtsprechung in der Vergangenheit sehr stark ausdifferenziert worden. Um den vielfältigsten Konstellationen gerecht zu werden, müsste die gezielte Mitbewerberbehinderung im Gesetzestext entsprechend umfangreich geregelt werden. Dies würde über den eigentlichen Zweck des Beispielkatalogs hinausgehen, typische Unlauterkeitshandlungen zur Verbesserung der Transparenz aufzuzählen. Da die Rechtsprechung in dieser Frage bisher zu durchweg sachgerechten Ergebnissen gelangt ist, hält es die Bundesregierung für vorzugswürdig, die weitere Konkretisierung dieser Fallgruppe weiterhin der Rechtsprechung zu überlassen.

Zu Nummer 10 – zu § 4 Nr. 11 UWG

Der Bundesrat führt beachtliche Gründe dafür an, auch Marktzutrittsregelungen ohne Bezug zum Marktverhalten

vom Rechtsbruchtatbestand des § 4 Nr. 11 UWG-E zu erfassen.

Nicht von der Hand zu weisen sind allerdings auch Bedenken, die von kommunaler Seite geltend gemacht werden, dass nämlich das UWG als Zivilrecht keine strukturpolitische Zielsetzung habe.

Diese Fragen bedürfen noch vertiefter Prüfung bei den Beratungen des Deutschen Bundestages. Dabei wird zu erwägen sein, ob es nicht sachgerechter erscheint, die Überschreitung der rechtlichen Grenzen, die der erwerbswirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand gesetzt sind, im öffentlichen Recht zu sanktionieren. So könnten beispielsweise im Landesrecht die gemeindewirtschaftlichen Subsidiaritätsklauseln mit einer drittschützenden Wirkung versehen werden, um Mitbewerbern die Möglichkeit zu geben, gegen einschlägige Verstöße vor den Verwaltungsgerichten zu klagen.

Zu Nummer 11 – zu § 5 Abs. 2 Satz 2 UWG

Die Bundesregierung ist bei nochmaliger Prüfung dieser Frage zu dem Ergebnis gekommen, dass auf das Kriterium der Eignung des Verschweigens zur Beeinflussung der Entscheidung nicht verzichtet werden kann. Unabhängig von der Bedeutung der verschwiegenen Tatsache kann die Eignung des Verschweigens zur Beeinflussung der Entscheidung entfallen, wenn die angesprochenen Verkehrskreise trotz unterbliebener Aufklärung von den wesentlichen Tatsachen Kenntnis haben. In diesen Fällen hat das Verschweigen keine Irreführung zur Folge. Dieser Zusammenhang erschließt sich nicht allein aus dem Kriterium der Bedeutung der Tatsache für die Entscheidung zum Vertragsschluss.

Zu Nummer 12 – zu § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Die Bundesregierung teilt die Auffassung des Bundesrates, dass Werbemaßnahmen ohne einen bestimmten Adressatenkreis nicht von der Vorschrift erfasst werden sollen. Eine entsprechende Auslegung erscheint jedoch eher fernliegend. Durch die Vorschrift soll klargestellt werden, dass eine unzumutbare Belästigung dann vorliegt, wenn gegen den erkennbaren Willen des Empfängers geworben wird. Dies setzt aus Sicht der Bundesregierung zwingend einen konkreten Adressatenkreis der Werbemaßnahme voraus, da es anderenfalls – etwa in der Werbung in Medien – gar nicht darauf ankommen kann, ob ein Empfänger der Werbung mit dieser Werbung einverstanden ist. Darüber hinaus würde der Vorschlag des Bundesrates die Fallgruppe insoweit zu eng eingrenzen, als auf einen bestimmten Empfänger abgestellt wird. Dies würde vor allem Werbewerksendungen, die im Eingangsbereich von Mehrfamilienhäusern abgelegt werden, nicht erfassen, da insoweit ein einzelner Empfänger nicht bestimmt werden kann. Der belästigende Effekt geht aber auch und gerade von wahllos abgeladenen Werbewerksendungen aus.

Zu Nummer 13 – zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die Regelung der Telefonwerbung entspricht der bisherigen Rechtsprechung zu § 1 UWG. Nach ständiger Rechtsprechung verstößt die Telefonwerbung dann gegen die guten Sitten im Wettbewerb, wenn der Verbraucher nicht eingewilligt hat bzw. wenn bei sonstigen Marktteilnehmern nicht zumindest eine mutmaßliche Einwilligung angenommen werden kann (grundlegend BGH GRUR 1970, 523 – Telefonwerbung I). Der Regierungsentwurf hat diese Wertung übernommen, so dass damit keine Verschärfung des geltenden Rechts verbunden ist.

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Liberalisierung der Telefonwerbung lehnt die Bundesregierung ab, da sie insbesondere für Verbraucher unzumutbare Belästigungen mit sich brächte. Mit dem Anruf zu Hause ist ein erheblicher Eingriff in die Privatsphäre des Anschlussinhabers verbunden. Dementsprechend hat die Rechtsprechung solche Anrufe ohne vorherige Einwilligung nicht nur als unlautere Wettbewerbshandlung, sondern auch als Eingriff in das durch § 823 Abs. 1 BGB geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht gewertet (vgl. OLG Stuttgart NJW 1988, 2615). Der Angerufene wird veranlasst, das Gespräch zunächst anzunehmen und wegen der Ungewissheit über den Zweck des Anrufs meist auch genötigt, sich auf das Gespräch einzulassen, bevor er sich entscheiden kann, ob er das Gespräch fortsetzen will oder nicht. Er kann sich gegen das Eindringen in seine Privatsphäre nicht von vornherein wehren. Bei einer Liberalisierung des Rechts – wie vom Bundesrat vorgeschlagen – bestünde die Gefahr, dass die einzelnen Haushalte abends mehrfach entsprechende Anrufe entgegennehmen müssten, ohne sich wirkungsvoll zur Wehr setzen zu können. Zwar können sie jeweils ihren entgegenstehenden Willen ausdrücken, doch ist dies nur von dem Unternehmen zu beachten, von dem die Werbung ausgeht. Wegen der Vielzahl von Firmen, die das Instrument der Telefonwerbung nutzen würden, würden sich die Belästigungen durch jeweils andere Anrufer fortsetzen. Vor diesem Hintergrund erscheint es zumindest zweifelhaft, ob der Konsum der Verbraucher tatsächlich mit Hilfe von belästigenden Werbemethoden belebt werden sollte.

Hinsichtlich der Telefonwerbung, die sich an Unternehmen richtet, hat sich die Wirtschaft – mit Ausnahme der Werbewirtschaft – größtenteils gegen eine Liberalisierung ausgesprochen. Die Wirtschaft befürchtet bei einer Liberalisierung des Telefonmarketings erhebliche Belästigungen mit nicht unerheblichen Kosten, da hierdurch Arbeitszeit der Mitarbeiter verloren geht.

Ein Standortnachteil für die deutsche Wirtschaft ist nicht zu befürchten. Soweit ausländische Unternehmen in Deutschland werben, müssen sie sich an die in Deutschland geltenden Wettbewerbsregelungen halten, so dass auch die Telefonwerbung ausländischer Unternehmen in Deutschland ohne Einwilligung der Adressaten unzulässig ist. Dabei sollte auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass sich selbst große Teile der Wirtschaft gegen eine Liberalisierung des Telefonmarketings gegenüber Unternehmen ausgesprochen haben.

Zu Nummer 14 – zu § 7 Abs. 2 Nr. 3 a – neu – UWG

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Regelung ist bereits im Wesentlichen in § 7 Abs. 2 Nr. 4 UWG-E enthalten. Entgegen der Auffassung des Bundesrates erfasst § 7 Abs. 2 Nr. 4 UWG-E nicht nur die elektronische Post, sondern auch die Sprachtelefonie und die Faxwerbung, da auch diese unter den Begriff der Nachricht im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 4 UWG-E fallen. Hinsichtlich weiterer Werbeformen besteht aus Sicht der Bundesregierung kein über die BGB-Informationspflichten-Verordnung hinausgehender Regelungsbedarf.

Zu Nummer 15 – zu § 7 Abs. 2 Nr. 04 – neu – UWG

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Dem Vorschlag stehen systematische Erwägungen entgegen. § 7 UWG-E verbietet bestimmte Werbeformen, die aufgrund der Art und Weise der Werbung belästigenden Charakter haben. Es wird nicht an den Inhalt der Werbung angeknüpft. Demzufolge würde das Verbot der Werbung, die zur Wahl von gebührenpflichtigen Rufnummern auffordert, einen Systembruch darstellen. Ein solches Verbot ist aus Sicht der Bundesregierung auch nicht gerechtfertigt, da Anbieter derartiger Dienste in ihren Werbemöglichkeiten auch dann eingeschränkt würden, wenn es sich um ein seriöses Angebot handelt.

Zu Nummer 16 – zu § 7 Abs. 2 Nr. 4 UWG

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Nummer 17 – zu § 8 Abs. 2 UWG

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Nummer 18 – zu § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Sie ist der Auffassung, dass durch die Regelung der Bagatellgrenze in § 3 UWG-E, durch die institutionellen Anforderungen an die Verbände in § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG-E sowie durch die Missbrauchsklausel in § 8 Abs. 4 UWG-E Missbräuche der Klagebefugnis ausreichend verhindert werden können. Der vom Bundesrat vorgeschlagene Begriff der wesentlichen Beeinträchtigung hat so wenig Konturen, dass eine Differenzierung zwischen der nicht unerheblichen Beeinträchtigung im Sinne von § 3 UWG-E und der wesentlichen Beeinträchtigung nicht möglich erscheint. Sie würde vielmehr die Gefahr von widersprüchlichen Entscheidungen mit sich bringen und so zu einer Rechtsunsicherheit führen.

Zu Nummer 19 – zu § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG

Die Bundesregierung teilt die Auffassung des Bundesrates.

Zu Nummer 20 – zu § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag aus den zur Nummer 18 ausgeführten Gründen nicht zu.

Für die vom Bundesrat vorgeschlagene Beschränkung der Klagebefugnis der Verbraucherverbände besteht auch deshalb kein Anlass, weil die Verbraucherverbände in der Vergangenheit sehr maßvoll von der Klagebefugnis Gebrauch gemacht haben.

**Zu Nummer 21 – zu § 8 Abs. 5 Satz 2,
§ 20 Abs. 4 Nr. 01 – neu – UWG**

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Sie stimmt mit dem Bundesrat darin überein, dass Verstöße gegen das UWG nicht ergänzend durch das Unterlassungsklagengesetz verfolgt werden sollen. Dem trägt die Vorschrift in § 8 Abs. 5 Satz 2 UWG-E Rechnung. Es ist nicht ersichtlich, warum einem Anwender, der seine Klage auf einen Verstoß gegen das UWG stützen möchte, diese Vorschrift unbekannt sein sollte. Eine Klarstellung im Unterlassungsklagengesetz ist nicht vorzugswürdig. Nach dem Vorschlag des Bundesrates wäre die Auslegung möglich, dass das Unterlassungsklagengesetz auch dann unanwendbar ist, wenn eine Handlung sowohl gegen das UWG als auch gegen andere Verbraucherschützende Vorschriften verstößt. In diesem Fall soll jedoch nach Auffassung der Bundesregierung – wenn man das Unterlassungsklagengesetz nicht völlig entwerten will – eine Klage nach dem Unterlassungsklagengesetz unter Berufung auf einen Verstoß gegen eine andere Verbraucherschützende Vorschrift weiterhin zulässig sein.

Zu Nummer 22 – zu § 9 Abs. 1 – neu – UWG

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Sie stimmt mit dem Bundesrat darin überein, dass § 3 UWG-E kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB ist. Dies ergibt sich – wie in der Begründung ausführlich dargelegt – daraus, dass die zivilrechtlichen Rechtsfolgen für Verstöße gegen § 3 UWG-E abschließend geregelt sind. Nachdem auch nach derzeit geltendem Recht die Anwendbarkeit von § 823 Abs. 2 BGB mit Blick auf die abschließende Regelung der zivilrechtlichen Rechtsfolgen ausgeschlossen wurde (vgl. Baumbach/Hefermehl, a. a. O., Einl. UWG Rn. 342), ist trotz der ausdrücklichen Aufnahme einer Schutzzweckregelung in § 1 UWG-E keine andere Bewertung möglich. Eine ausdrückliche Regelung, dass das UWG die Ansprüche abschließend regelt, ist demgegenüber nicht vorzugswürdig. Nach dem Vorschlag des Bundesrates wäre die Auslegung möglich, dass bei Verstößen gegen Strafbestimmungen des UWG, die in der Regel zugleich einen Verstoß gegen § 3 UWG darstellen, ein Schadenersatzanspruch ebenfalls nicht gegeben sei. Dies ist jedoch nicht gewollt, da insoweit die zivilrechtlichen Folgen gerade nicht abschließend geregelt sind.

Zu Nummer 23 – zu § 10 UWG

Die Bundesregierung und der Bundesrat stimmen darin überein, dass eine Gewinnabschöpfung bei qualifizierten Wettbewerbsverstößen grundsätzlich geeignet ist, auf wirksame Weise Rechtsverletzungen zu unterbinden, wenn die Rechtsdurchsetzung durch eine Vielzahl von Geschädigten wegen jeweils geringer Schadensbeträge praktisch ausscheidet. Die Bundesregierung teilt aber nicht die Auffassung des Bundesrates, dass § 10 UWG-E in der vorgeschlagenen Fassung nicht praktikabel sei.

Ein Gewinnabschöpfungsanspruch setzt aus Sicht der Bundesregierung zwangsläufig eine konkrete Feststellung des Gewinns im Rahmen von § 287 ZPO voraus. Als Alternative dazu kommt nur in Betracht, den Anspruch zu pauschalieren oder die Bemessung der Höhe in das freie Ermessen des Ge-

richts zu stellen. Hierbei besteht jedoch die Gefahr, dass der Zuwiderhandelnde über den erzielten Gewinn hinaus belastet wird. Dies würde rechtsstaatlichen Grundsätzen widersprechen. Deshalb ist der gewählte Ansatz vorzuziehen.

Das Verfahren der Gewinnermittlung ist auch im Streitfall durchaus praktikabel. Schon nach derzeit geltendem Recht wird eine Gewinnermittlung in einzelnen Fällen in der Praxis durchgeführt. So stellt etwa der Verletzergegnung eine Möglichkeit der Berechnung des Schadenersatzanspruchs aufgrund einer Verletzung von Marken-, Patent- und Urheberrechten dar. Auch im UWG ist diese Schadenberechnung in den Fällen des Leistungsschutzes und des Geheimnisverrats anerkannt (vgl. Köhler/Piper, UWG, 3. Auflage, § 19 Rn. 1). Soweit dem Gläubiger die Grundlagen für die Berechnung des Gewinns nicht bekannt sind, hat er in der Regel gegen den Zuwiderhandelnden einen Auskunftsanspruch aus § 242 BGB. Der Befürchtung, dass hierdurch Betriebsgeheimnisse offenbart werden müssten, kann dadurch begegnet werden, dass das Gericht anordnet, dass die Auskünfte einer zur Verschwiegenheit verpflichteten Person erteilt werden müssen (so genannter Wirtschaftsprüfervorbehalt, vgl. Baumbach/Hefermehl, a. a. O., Einl. UWG Rn. 404). Aufgrund dieser Auskunft kann dann im Einzelfall der Gewinn berechnet werden. Es bestehen bei der Gewinnermittlung demnach keine Schwierigkeiten, die nicht auch bei einer Vielzahl anderer Ansprüche entstehen könnten.

Die vom Bundesrat kritisierte Begrenzung des Anspruchs auf Fälle, in denen auf Kosten der Abnehmer etwas erlangt wurde, ist notwendig, da nur solche Fälle erfasst werden sollen, in denen die Abnehmer übervorteilt wurden. Dies ist in vielen Fällen relativ eindeutig zu bestimmen. Wenn etwa ein Unternehmer zur Wahl einer 0190-Nummer auffordert und dafür eine Leistung verspricht, die dann nicht erbracht wird, so hat er in der Regel den gesamten Gewinn auf Kosten der Abnehmer erzielt.

Soweit der Zuwiderhandelnde auf Grund der Zuwiderhandlung Leistungen an Dritte erbracht hat, schmälern sie seinen Gewinn. Daher ist eine Anrechnung geboten. Die Anrechnung eventueller Strafen ist geboten, weil der Präventionszweck des Gewinnabschöpfungsanspruchs, dass sich unlauteres Verhalten nicht lohnen darf, in diesen Fällen bereits durch die Kriminalstrafe erreicht ist. Die Rückerstattungsansprüche sind erforderlich, da nur so die Fallkonstellation erfasst werden kann, dass der Zuwiderhandelnde nachträglich anrechenbare Leistungen erbringt. Es ist nicht ersichtlich, dass hierdurch die Gerichte über Gebühr belastet würden.

Durch die in § 10 Abs. 4 UWG-E begründete Pflicht, den abgeschöpften Gewinn an eine staatliche Stelle herauszugeben, soll vermieden werden, dass der Anspruch aus dem letztlich sachfremden Motiv der Einnahmeerzielung heraus geltend gemacht wird. Die vom Bundesrat kritisierte Regelung soll gerade auch das vom Bundesrat verfolgte Ziel erreichen, dass die Gerichte nicht mit einer Vielzahl unnötiger Prozesse belastet werden. Ein finanzieller Anreiz für die klagebefugten Verbände erscheint auch nicht notwendig, da diese von ihrer Klagebefugnis nach dem UWG in der Vergangenheit ausreichend Gebrauch gemacht haben, obwohl ein Verband auch bei der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen keinerlei finanziellen Anreiz hat.

Zu Nummer 24 – zu § 11 UWG

Die Bundesregierung stimmt dem Anliegen des Vorschlags zu, schlägt aber vor, § 11 wie folgt zu fassen:

„(1) Die Ansprüche aus den §§ 8, 9 und 12 Abs.1 Satz 2 verjähren in sechs Monaten.“,

(2) bis (4) (entsprechend der Bundesratsstellungnahme).

Der Vorschlag des Bundesrats, auch sonstige damit in einem unmittelbaren Zusammenhang stehende Ansprüche zu erfassen, ist ungenau und viel zu weitgehend. Es würden dann auch konkurrierende Ansprüche aus den §§ 824 und 826 BGB oder aus Vertragsstrafversprechen in der kurzen Frist verjähren. Dies stünde im Widerspruch zur bisher ganz herrschenden Meinung (vgl. etwa BGH GRUR 1977, 539 ff.; BGHZ 130, 228 ff.). Die Bundesregierung stimmt jedoch mit dem Bundesrat darin überein, dass der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten der kurzen Verjährungsfrist unterliegen sollte. Daher wird vorgeschlagen, diesen Anspruch ausdrücklich in die Aufzählung aufzunehmen.

Der Vorschlag des Bundesrats zur Regelung der Verjährung der Unterlassungsansprüche in Absatz 5 ist überflüssig und wird daher von der Bundesregierung abgelehnt. Der Verletzungsanspruch aus § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG-E entsteht ohnehin erst mit der Zuwiderhandlung. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Formulierung „tritt an die Stelle der Entstehung“ läuft daher ins Leere. Beim vorbeugenden Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 Satz 2 UWG-E passt die Formulierung von vornherein nicht, weil es dort eine Zuwiderhandlung, an die man anknüpfen könnte, nicht gibt. Dementsprechend ist es vorzugswürdig, wenn sich auch beim Unterlassungsanspruch der Beginn der Verjährung nach § 11 Abs. 2 UWG-E in der vom Bundesrat vorgeschlagenen Fassung ergibt.

Zu Nummer 25 – zu § 12 Abs. 3 Satz 4 UWG

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Die Abweichung von dem Grundsatz, dass alle Endurteile mit vollstreckungsfähigem Inhalt vorläufig vollstreckbar zu erklären sind, ist im vorliegenden Fall gerechtfertigt. Aus der Veröffentlichung eines Urteils können sich erhebliche Nachteile für die unterliegende Partei ergeben. Der Öffentlichkeit wird zur Kenntnis gebracht, dass der Unternehmer gegen die Regeln des Wettbewerbs verstoßen hat. Dies kann den Ruf eines Unternehmers erheblich belasten. Dies ist dann nicht gerechtfertigt, wenn sich die erstinstanzliche Entscheidung nachträglich als falsch herausstellt und aufgehoben wird. Selbst durch die Bekanntgabe der Aufhebung ließe sich erfahrungsgemäß die Meinung in der Öffentlichkeit nicht mehr grundlegend ändern. Demgegenüber ist es dem Kläger in der Regel zuzumuten, mit der Veröffentlichung bis zur Rechtskraft des Urteils abzuwarten.

Zu Nummer 26 – zu § 13 UWG

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Nummer 27 – zu § 14 Abs. 2 Satz 1 UWG

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Nummer 28 – zu § 15 Abs. 2, 8 Satz 3 UWG

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Nummer 29 – zu § 15 Abs. 2 Satz 4 UWG

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Zu Recht geht der Bundesrat davon aus, dass die jährliche Aufstellung der Liste der Beisitzer der Einigungsstelle mit einem gewissen Aufwand verbunden ist. Allerdings würde man bei einer Verlängerung des Zeitraumes auf vier Jahre den Kreis der Personen, die zu einer solchen Tätigkeit bereit sind, erheblich verkleinern und so die Gewinnung von Beisitzern erschweren. Dies gilt vor allem deshalb, weil die Einigungsstellen insbesondere mit sachverständigen Unternehmern zu besetzen sind. Gerade dieser Personenkreis ist jedoch ohnehin schon zeitlich stark belastet, so dass die Bereitschaft, sich für vier Jahre zu binden, nicht sehr ausgeprägt sein dürfte.

Zu Nummer 30 – zu § 15 Abs. 2 Satz 6 – neu –, 7 – neu – UWG

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Nummer 31 – zu § 15 Abs. 3 Satz 2 UWG

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Nummer 32 – zu § 15 Abs. 4a – neu –, 10 Satz 1 UWG

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Entsprechend der bisherigen Regelung in § 27a UWG sollte der Absatz jedoch nicht als Absatz 4a, sondern als Absatz 5 gekennzeichnet werden. Die in der Entwurfsfassung geregelten Absätze 5 bis 10 würden dann die Absätze 6 bis 11.

Zu Nummer 33 – zu § 15 Abs. 10 Satz 1 UWG

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Nummer 34 – zu § 21a – neu – UWG

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Das Verfahrensrecht erfährt keine so wesentlichen Änderungen, dass eine Übergangsvorschrift notwendig wäre.

Zu Nummer 35 – zu § 22 UWG

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Durch den Gesetzentwurf erfolgt eine Liberalisierung des Lauterkeitsrechts. Es werden neue Spielräume für die Unternehmer geschaffen. Mit Blick auf die derzeitige wirtschaftliche Lage des Handels ist es wünschenswert, dass der Handel möglichst schnell von diesen Spielräumen Gebrauch machen kann. Daher ist ein Hinausschieben des Inkrafttretens nicht wünschenswert. Belastungen für die Wirtschaft entstehen dadurch nicht. Nachdem durch den Gesetzentwurf eine Liberalisierung erfolgt, muss derjenige, der sich zunächst noch an die bisherigen Regeln hält, nicht befürchten, dass er künftig gegen geltendes Recht verstößt.

Zu Nummer 36 – zu § 22 UWG

Die Bundesregierung hält Übergangsvorschriften nicht für notwendig. Die vom Bundesrat aufgeworfenen Fragen sind

nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu lösen. Danach ist im Streitfall die Rechtslage zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung maßgeblich. Eine zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes anhängige Klage wegen Verstoßes gegen § 7 UWG wird danach unbegründet. Dies ist auch sachgerecht, da ansonsten eine Verurteilung wegen einer wettbewerbsrechtlich nicht mehr sanktionierten Verhaltensweise erfolgen müsste. Die Interessen des Klägers sind dadurch ausreichend geschützt, dass der Beklagte für den Fall, dass die Klage zunächst begründet war, die Kosten tragen muss.

Entgegen der Auffassung des Bundesrates können bei einem Unterlassungstitel die Änderungen der Rechtslage durch die Vollstreckungsabwehrklage geltend gemacht werden. Die Rechtsänderung ist zwar grundsätzlich keine zulässige Einwendung im Sinne von § 767 ZPO, jedoch gilt etwas anderes für Unterlassungstitel (vgl. Zöllner-Herget, ZPO, 22. Auflage, § 767 Rn. 12).

In Bezug auf den Gewinnabschöpfungsanspruch ist festzuhalten, dass eine Rechtsfolge, die zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung noch nicht in Kraft war, nicht anwendbar ist.

