

10.06.03**Empfehlungen
der Ausschüsse**R - A - FJ - Wizu **Punkt ...** der 789. Sitzung des Bundesrates am 20. Juni 2003

Entwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

A.

Der **federführende Rechtsausschuss (R)**,
der **Agrarausschuss (A)** und
der **Wirtschaftsausschuss (Wi)**

empfehlen dem Bundesrat,

zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt
Stellung zu nehmen:R
Wi1. Zur EingangsformelIn 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 Länderorganisationgewalt 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 Verwaltungsverfahrens 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 verleihen. 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.

R 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 Wettbewerbs-handlung 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 (Seite 46) 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.

R 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.

R 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, Seite 31).

R 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 Gesetzsterminologie (vgl. § 13 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 UWG).

R 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. Aufl. 2001, Einleitung UWG, Rdnr. 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., Rdnr. 128; anders aber wohl Rdnr. 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.

R 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. Aufl. 2002, Inhaltsübersicht zu Abschnitt A. zu § 1; § 1 Rdnr. 16 ff.; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl. 2001, Inhaltsübersicht zu § 1 UWG; § 1 Rdnr. 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.

R 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 Kopplung 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 vorge-schlagenen Formulierung kaum erfassen.

A 9. Zu § 4 Nr. 10 UWG

Der Bundesrat ist der Auffassung, dass zusätzlich zu den in der Begründung des Gesetzesentwurfs 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.

Wi 10. Zu § 4 Nr. 11 UWG

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 gemeindefinanziellen 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 in 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 drittschützend 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.

R 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.

R 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 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.

R 13. 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.

R Wi 14. 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 auffor-

dert, bei denen höhere Übermittlungskosten als nach den Basistarifen entstehen;"

Begründung:

Der Bundesrat hat in seiner EntschlieÙung zur Unterbindung des Missbrauchs von "Premium-Rate"-Rufnummern vom 12. Juli 2002 (BR-Drs. 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.

15.
[Wi]

R 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. 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.

R 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.

R 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, Rdnr. 18d zu § 13 UWG). Die Einschränkung wirkt auch sachlich nicht gerechtfertigten Abmahnungen entgegen.

Entgegen der Begründung zu § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG-E (Seite 47) 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).

A 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 Interessensverbände bestimmter Berufsgruppen) mit dem Gesetzentwurf nunmehr festgeschrieben wird und der Streit in der Literatur als geklärt anzusehen ist (vgl. Köhler/Pieper, Kommentar zum UWG, 3. Aufl. 2002, § 13 Rn. 19).

R 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 weitgehend, wenn es genügte, dass überhaupt Belange der Verbraucher berührt werden (vgl. Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Auflage 2001, Rdnr. 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 Missbrauchs-klausel 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 Gesetzent-

wurfs (Seite 47) 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.

A 21. Zu § 8 Abs. 3 und § 9 Satz 1 UWG

bei
Annahme
entfällt
Ziffer 23

Der Bundesrat beanstandet, dass der Verbraucher nicht als Anspruchsberechtigter der in den §§ 8 und 9 UWG-E geregelten Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung sowie Schadensersatz vorgesehen ist. Vor dem Hintergrund der Gesetzesintention, auch den Verbraucher verstärkt zu schützen, ist es nach Auffassung des Bundesrates wünschenswert, neben Verbänden und Mitbewerbern auch den Verbraucher im Rahmen der Aufzählung der Anspruchsberechtigten in § 8 Abs. 3 sowie § 9 Satz 1 UWG-E zu berücksichtigen. Diesen sollte zumindest in den Fällen ein eigener subjektiver Beseitigungs-, Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch zugebilligt werden, in denen die unlautere Wettbewerbshandlung spezifische und individualisierte Interessen des konkret betroffenen Verbrauchers verletzt, so insbesondere in Fällen "belästigender" Werbung nach § 7 UWG-E. Nach bisherigen Erfahrungen können unzulässige Wettbewerbshandlungen, insbesondere die massenhafte Versendung durch elektronische Medien und die dadurch verursachte Blockierung und Abnutzung von Kommunikationsgeräten, durchaus zu spürbaren materiellen Schäden bei Verbrauchern führen.

R 22. Zu § 8 Abs. 5 Satz 2 und § 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.

R
Wi
entfällt bei
Annahme
von
Ziffer 21

23. 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 (Seite 44) 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).

Wi 24. Zu § 10 UWG
bei
Annahme
entfallen
Ziffer 25
bis 27

§ 10 ist aufzuheben.

Begründung:

Für die Einführung der im deutschen Recht vollkommen neuen zivilrechtlichen Gewinnabschöpfung durch klagebefugte Verbände besteht kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Mit Hilfe des auf Unterlassungsansprüchen basierenden Rechtsschutzsystems des UWG kann unlauterer Wettbewerb im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes vielmehr rasch und wirkungsvoll unterbunden werden. Gestützt auf die aktive Rolle bestimmter Verbände ist dieses System äußerst effektiv. Dies gilt insbesondere auch in den von der Gewinnabschöpfungsregelung erfassten Fällen vorsätzlicher UWG-Verstöße, die eine Vielzahl von Abnehmern schädigen. Denn die schnellen und bewährten Verfahren zur Unterbindung unlauteren Wettbewerbs beschränken einerseits die Höhe des unlauter erzielten Gewinns erheblich und verursachen andererseits Kosten infolge nutzloser Marketingaufwendungen und Abmahngebühren, die den Gewinn häufig aufzehren oder gar übersteigen.

Darüber hinaus erscheint die Regelung auch nicht praktikabel. Rechtsfolge des § 10 Abs. 1 UWG-E ist die Pflicht zur Herausgabe "des auf Kosten der Abnehmer erzielten Gewinns". Es ist bereits heute absehbar, dass die Ermittlung dieses Anteils am Gewinn nur unter erheblichen praktischen Schwierigkeiten und mit erheblichem Aufwand möglich wäre. Regelmäßig dürfte ein Sachverständigengutachten erforderlich sein, zu dessen Erstellung Einblick in die Bücher des betroffenen Unternehmens genommen werden müsste. Und selbst dann dürfte die exakte Berechnung eines Gewinns durch die Unlauterkeit einer Wettbewerbshandlung, insbesondere im Zusammenhang mit unlauteren Werbemaßnahmen, zu dessen Ermittlung der hypothetische Gewinn einer gleich teuren Werbeaktion mit lauterer Mitteln in Betracht gezogen werden müsste, vielfach kaum möglich sein. Die Gerichte werden es sich - entgegen der Gesetzesbegründung - auch nicht so einfach machen können, bei Streit über die Höhe des Gewinns diesen gemäß § 287 ZPO einfach zu schätzen.

Insgesamt gesehen ist daher zu befürchten, dass die Gewinnabschöpfungsregelung zu erheblichen bürokratischen und finanziellen Belastungen für die Unternehmen führt, vermehrt Rechtsstreitigkeiten nach sich ziehen wird, deren Lösung den Zivilgerichten erhebliche Probleme bereiten kann, und infolgedessen in deutlichem Widerspruch zu den Reformzielen der Modernisierung und Vereinfachung des Gesetzes steht.

R 25. Zu § 10 UWG

entfällt bei
Annahme
von
Ziffer 24
bei
Annahme
entfallen
Ziffer 26
und 27

§ 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 Absatz 2 und Absatz 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 (Seite 50) 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 vorzutragen. 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 (Seite 49) 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 (Seite 51) 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.

A 26. Zu § 10 Abs. 1 Satz 2 - neu -, 3 - neu - UWG

entfällt bei
Annahme
von Ziffer
24 oder
25

In § 10 sind Absatz 1 folgende Sätze anzufügen:

"Es wird vermutet, dass die Erzielung des Gewinns auf der Zuwiderhandlung beruht. Zur Ermittlung der Höhe des Gewinns ist der in Anspruch genommene Unternehmer den nach Satz 1 Anspruchsberechtigten zur Auskunft und Rechnungslegung verpflichtet; § 259 des Bürgerlichen Gesetzbuches gilt entsprechend."

Begründung:

Um eine effektive Rechtsverfolgung zu ermöglichen, ist die Normierung einer Beweislastumkehr im Hinblick auf die Kausalität zwischen Wettbewerbsverstoß und Gewinnerzielung sowie eines Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruches zur Ermittlung der Höhe des Gewinns erforderlich. Anders würde es den Anspruchsberechtigten kaum möglich sein, ihrer Darlegungs- und Beweislast nachzukommen. Auch die Heranziehung des § 287 ZPO erscheint nicht erfolgversprechend. In der verwirrenden Fülle des Marktgeschehens sind nach den Erfahrungen der Rechtsprechung hinreichend konkrete Feststellungen, dass eine bestimmte Wettbewerbsverletzung für einen Nachteil konkret ursächlich geworden ist, kaum zu treffen. Diese Schwierigkeiten würden sich bei der Ermittlung der in der Entwurfsbegründung angeführten "Streuschäden" noch potenzieren und die Gerichte im Streitfall überfordern. Zudem ist es den Anspruchsberechtigten, die keinen Einblick in die unternehmerischen Bilanzen des Schädigers haben, nur mit Hilfe des Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruches möglich, den der Gewinnabschöpfung zu Grunde zu legenden Betrag zu beziffern. § 259 BGB findet in diesem Zusammenhang entsprechende Anwendung.

A 27. Zu § 10 Abs. 4, 5 UWG

entfällt bei
Annahme
von Ziffer
24 oder
25

§ 10 ist wie folgt zu ändern:

a) Absatz 4 ist wie folgt zu ändern:

aa) In Satz 1 ist das Wort "Bundeshaushalt" durch die Wörter "Haushalt des Landes, in dem der Anspruchsteller seinen Sitz hat" zu ersetzen.

bb) In Satz 2 ist das Wort "Bundeshaushalt" durch die Wörter "in Satz 1 genannten Landeshaushalt" zu ersetzen.

cc) In Satz 3 sind die Wörter "zuständigen Stelle des Bundes" durch die Wörter "nach Landesrecht zuständigen Stelle" zu ersetzen.

b) Absatz 5 ist aufzuheben.

Begründung:

Die Abführung der Gewinne an den Bundeshaushalt erscheint nicht sachgerecht in Anbetracht des Umstandes, dass es in erster Linie die Länder sind, die mit den durch die Gerichtsgebühren voraussichtlich nicht vollständig abgedeckten Verfahrenskosten belastet sein werden. Sind demnach primär die Gerichte der Länder mit der Gewinnabschöpfung befasst, so müssen diesen auch die Einnahmen zufließen. Dies entspricht dem Modell zur Abschöpfung illegal erzielter Vermögen in Strafsachen. Die Entwurfsbegründung, die Verbraucherschutzverbände würden z.T. aus öffentlichen Mitteln gefördert, trägt die Abführung an den Bundeshaushalt nicht.

So erfolgt die Förderung nicht nur aus dem Bundeshaushalt, sondern etwa in Gestalt der finanziellen Unterstützung der Verbraucherzentralen auch aus den Länderhaushalten. Auf Grund dieser Förderung sind die Verbraucherzentralen in den Ländern u.a. in der Lage, als so genannte qualifizierte Einrichtungen im Sinne des § 4 UKlaG Unterlassungsansprüche wegen irreführender oder unlauterer Werbung geltend zu machen und auf diese Weise am kollektiven Rechtsschutz auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechtes mitzuwirken und sich gleichzeitig an der Verbesserung der Durchsetzung der Lauterkeitsnormen zu beteiligen.

Die Abwicklung von Zahlungen im Zusammenhang mit der Gewinnabschöpfung erfolgt über die zuständigen Stellen in den Ländern. Insofern erübrigt sich die Verordnungsermächtigung in § 10 Abs. 5 UWG-E, so dass dieser ersatzlos aufzuheben ist.

R 28. 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, Rdnr. 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.

R 29. 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. Aufl., § 708 Rdnr. 1; Krüger, in: Münchner Kommentar zur ZPO, 2. Aufl., § 704 Rdnr. 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. Aufl., § 23 Rdnr. 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.

R 30. 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 Einarbeitungs-

aufwand. 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 so genannten "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.

R 31. 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. Aufl. 2001, § 24, Rdnr. 1; Großkommentar/Erdmann, 3. Lieferung 1991, § 24 UWG Rdnr. 10). Zur Vermeidung eines Auslegungsspielraums sollte deshalb der bisherige Gesetzeswortlaut beibehalten werden.

R 32. 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.

Wi 33. 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.

R Wi 34. 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 derzeitiger 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 wirtschaftlichen Sachverstand gewährleistet und oftmals zu einer einvernehmlichen außergerichtlichen Streitbeilegung führt.

R 35. 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.

R Wi 36. 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 wirtschaftlichen Sachverständigen. Eine Vielzahl von Streitigkeiten wird von den Einigungsstellen außergerichtlich beigelegt. Zudem können im Rahmen der Sitzungen Werbemaßnahmen auch über den Streitgegenstand hinaus 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 Sachverständigen 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.

R 37. 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 klar gestellt werden, dass die Vorschrift zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt.

R 38. 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.

R 39. 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 vorzu-

sehen, 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.

R 40. 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., Rdnr. 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.

B.

41. Der **Ausschuss für Frauen und Jugend**

empfiehlt dem Bundesrat,

gegen den Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes keine Einwendungen zu erheben.