

BMJ

Az.: 7034/12

Referat:	III B 5	
Referatsleiter:	MR Schrock	Hausruf: 9325
Referent:	StA Seichter	Hausruf: 9328
	RDn Dr. Figge	Hausruf: 9327

Entwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb¹

Stand: 23.01.2003

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. L 201/37 vom 31. Juli 2002)

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Kapitel 1

Allgemeine Bestimmungen

§ 1

Zweck des Gesetzes

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

§ 2

Definitionen

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 Unternehmen, die als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen tätig sind;
3. „Mitbewerber“ jedes Unternehmen, das mit einem oder mehreren Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in Wettbewerb steht oder durch die Wettbewerbshandlung unmittelbar betroffen ist;
4. „Verbraucher“ jede natürliche Person, die als Partner eines Rechtsgeschäfts in Betracht kommt, das weder ihrer gewerblichen noch ihrer handwerklichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit zuzurechnen ist;
5. „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 Information nicht mit dem identifizierbaren Teilnehmer oder Nutzer, der sie erhält, in Verbindung gebracht werden können.

§ 3

Verbot unlauteren Wettbewerbs

Unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht unerheblich zu verfälschen, sind unzulässig.

§ 4

Beispiele unlauteren Wettbewerbs

Unlauter im Sinne von § 3 handelt insbesondere, wer

1. die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer durch Ausübung von Druck, durch systematische Täuschungshandlungen oder durch sonstigen unsachlichen Einfluss beeinträchtigt;
2. die geschäftliche Unerfahrenheit insbesondere von Kindern oder Jugendlichen, die Leichtgläubigkeit, die Angst oder die Zwangslage von Verbrauchern ausnutzt oder auszunutzen versucht;
3. einen Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt, insbesondere durch
 - a) Telefonwerbung, die an Verbraucher adressiert ist, ohne dass ein ausdrückliches oder stillschweigendes Einverständnis der Adressaten vorliegt;
 - b) die Verwendung von automatischen Anrufmaschinen, Faxgeräten oder elektronischer Post für Zwecke der Werbung, ohne dass ein ausdrückliches oder stillschweigendes Einverständnis der Adressaten vorliegt;
 - c) sonstige Formen der Versendung von Nachrichten zu Zwecken der Werbung gegen den erklärten Willen des Adressaten;
 - d) die Versendung von Nachrichten zu Zwecken der Werbung, 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 gebührenfrei eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann;
4. den werblichen Charakter von Wettbewerbshandlungen verschleiert;
5. bei Verkaufsförderungsaktionen wie Preisnachlässen, Zugaben oder Geschenken die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme nicht klar und unzweideutig angibt;
6. bei Preisausschreiben oder Gewinnspielen mit Werbecharakter die Teilnahmebedingungen nicht klar und unzweideutig angibt;
7. 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 dem Produkt oder der Dienstleistung verbunden;
8. die Kennzeichen, Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpft;
 9. über die Waren, Dienstleistungen oder das Unternehmen eines Mitbewerbers oder über die Person des Inhabers oder Leiters des Unternehmens Tatsachen behauptet oder verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb des Unternehmens oder den Kredit des Inhabers 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;
 10. 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
 - c) die für die Nachahmung erforderlichen Kenntnisse oder Unterlagen unredlich erlangt hat;
 11. Mitbewerber gezielt behindert;
 12. einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten oder den Marktzutritt 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.

(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 einer Preissenkung zu werben, sofern der ursprüngliche Preis nur für eine unangemessen kurze Zeit gefordert worden ist. Ist streitig, ob und in welchem Zeitraum der ursprüngliche Preis gefordert worden ist, so trifft die Beweislast denjenigen, der mit der Preissenkung geworben hat.

(5) Es ist irreführend, mit einem Räumungsverkauf zu werben, es sei denn, dass die Räumung wegen unvorhersehbarer Beschädigung der Waren, wegen Baumaßnahmen oder wegen vollständiger Aufgabe des Geschäftsbetriebs zwingend erforderlich ist, auf die Gründe für den Räumungsverkauf hingewiesen wird und keine eigens für diesen Zweck bezogenen Waren angeboten werden.

(6) Es wird vermutet, dass es irreführend ist, mit einem Räumungsverkauf wegen Geschäftsaufgabe zu werben, wenn der Veranstalter innerhalb der letzten zwei Jahre einen Räumungsverkauf wegen Aufgabe eines Geschäftsbetriebs gleicher Art durchgeführt hat.

(7) Unlauter im Sinne von § 3 handelt, wer einen Räumungsverkauf durchführt, für den er irreführend wirbt oder geworben hat oder der länger als 24 Werktage andauert.

§ 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.

Kapitel 2

Rechtsfolgen

§ 7

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 geschäftlichen Betrieb von einem Mitarbeiter oder Beauftragten begangen, so ist der Unterlassungsanspruch auch gegen den Inhaber des Betriebs begründet.

(3) Die Ansprüche aus Absatz 1 stehen zu:

1. jedem Mitbewerber;

2. rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Gewerbetreibenden 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 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 von § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 3 des Unterlassungsklagengesetzes § 7 Abs. 3 Nr. 3 und 4, an die Stelle von § 3 Abs. 1 Nr. 2 des Unterlassungsklagengesetzes § 7 Abs. 3 Nr. 2 und an die Stelle der in den §§ 1 und 2 des Unterlassungsklagengesetzes geregelten Unterlassungsansprüche die in § 7 bestimmten Unterlassungsansprüche treten. Im Übrigen findet das Unterlassungsklagengesetz keine Anwendung.

§ 8

Schadensersatz

Wer dem § 3 vorsätzlich oder fahrlässig zuwiderhandelt, ist den Mitbewerbern zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Gegen Verleger, Redakteure, Drucker oder Verbreiter von periodischen Druckschriften kann der Anspruch auf Schadensersatz wegen irreführender Werbung nur geltend gemacht werden, wenn sie wussten, dass die von ihnen gemachten Angaben irreführend waren.

§ 9

Gewinnabschöpfung

(1) Wer dem § 3 vorsätzlich oder grob fahrlässig zuwiderhandelt und hierdurch systematisch einer Vielzahl von Abnehmern einen Schaden zufügt, kann von den gemäß § 7 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten auf Herausgabe des auf Kosten der Abnehmer erzielten Gewinns in Anspruch genommen werden.

(2) Absatz 1 gilt nicht, soweit der Gewinn durch Schadensersatzleistungen nach § 8 oder durch Erfüllung von auf Grund der Zuwiderhandlung entstandener Ansprüche der Abnehmer ausgeglichen ist. Soweit der Zuwiderhandelnde nach Erfüllung des Anspruchs nach Absatz 1 Schadensersatz nach § 8 geleistet oder auf Grund der Zuwiderhandlung entstandene Ansprüche erfüllt hat, erstattet der Gläubiger dem Zuwiderhandelnden 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 Bundesrats nicht bedarf, festzulegen, welche Behörde oder sonstige öffentliche Stelle des Bundes zuständige Stelle im Sinne von Absatz 4 ist.

§ 10

Verjährung

(1) Die in §§ 7, 8 und 9 Abs. 1 bis 3 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 Fahrläs-

sigkeit 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.

(3) Die Verjährung der in § 9 Abs. 2 Satz 2 bestimmten Ansprüche tritt frühestens zwei Monate nach dem Zeitpunkt ein, in dem der Zuwiderhandelnde die Leistung im Sinne von § 9 Abs. 2 Satz 1 erbracht hat.

Kapitel 3

Verfahrensvorschriften

§ 11

Anspruchsdurchsetzung

(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 erlassen werden, auch wenn die in den §§ 935 und 940 der Zivilprozessordnung bezeichneten Voraussetzungen nicht vorliegen.

§ 12

Sachliche Zuständigkeit

(1) Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, in denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, gehören, sofern in erster Instanz die Landgerichte zuständig sind, vor die Kammern für Handelssachen.

(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 Wettbewerbsstreitsachen, insbesondere der Sicherung einer

einheitlichen Rechtsprechung, dienlich ist. Die Landesregierungen können die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

§ 13

Örtliche Zuständigkeit

(1) Für Klagen auf Grund dieses Gesetzes ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche 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 in § 7 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 genannten Personen erhoben werden, nur dann, wenn der Beklagte im Inland weder eine gewerbliche Niederlassung noch einen Wohnsitz hat.

§ 14

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 für den Fall ihrer Anrufung durch eine qualifizierte Einrichtung im Sinne von § 7 Abs. 3 Nr. 3 mit einem Rechtskundigen, der die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz hat, als Vorsitzendem und einer gleichen Anzahl von Gewerbetreibenden und Verbrauchern als Beisitzern, im übrigen mit dem Vorsitzenden und mindestens zwei sachverständigen Gewerbetreibenden als Beisitzern zu besetzen. Der Vorsitzende soll auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts erfahren sein. Die Beisitzer werden von dem Vorsitzenden für den jeweiligen Streitfall aus einer alljährlich für das Kalenderjahr aufzustellenden Liste der Beisitzer berufen. Die Berufung soll im Einvernehmen mit den Parteien erfolgen. Für die Ausschließung und Ablehnung von Mitgliedern der Einigungsstelle sind §§ 41 bis 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).

(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 Wettbewerbshandlungen den geschäftlichen Verkehr mit dem letzten 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 § 13 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 Vorsitzende 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 Vor-

schriften zu erlassen, insbesondere über die Aufsicht über die Einigungsstellen, über ihre Besetzung unter angemessener Beteiligung der nicht den Industrie- und Handelskammern angehörenden Gewerbetreibenden (§ 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

§ 15

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, 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.

§ 16

Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen

(1) Wer als Angestellter, Arbeiter oder Auszubildender eines Unternehmens ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das ihm 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 bei der Mitteilung weiß, dass das Geheimnis im Ausland verwertet werden soll, oder wenn er es selbst im Ausland verwertet.

(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.

§ 17

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.

§ 18

Verleiten und Erbieten zum Verrat

(1) Wer zu Zwecken des Wettbewerbs oder aus Eigennutz jemanden zu bestimmen versucht, ein Vergehen gegen die §§ 16 oder 17 zu begehen oder zu einem solchen Vergehen 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, ein Vergehen gegen die §§ 16 und 17 zu begehen.

(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

§ 19

Änderungen anderer Rechtsvorschriften

(1) In § 3 Abs. 1 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 die Angabe „§ 13 Abs. 2“ durch die Angabe „§ 7 Abs. 3“ 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 § 13 a 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 „§§ 15 bis 18“ 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 Interessen, soweit sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsgemäßen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen, und, bei Klagen nach § 2, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Gewerbetreibenden angehört, die Waren oder gewerbliche Leistungen 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 §§ 23 a, 23 b und 25“ durch die Angabe „§ 11 Abs. 2“ 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 „§ 27 a“ durch die Angabe „§ 14“ ersetzt.

(5) Das Markengesetz vom 25. Oktober 1994 (BGBl. I 1994, S. 2082; I 1995, 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 „§ 7 Abs. 3“ ersetzt.

2. In § 141 wird die Angabe „§ 24“ durch die Angabe „§ 13“ ersetzt.

(6) In § 301 Abs. 2 des Strafgesetzbuches in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Art. 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 „§ 7 Abs. 3 Nr. 1, 2 und 4“ ersetzt.

(7) In § 9 Abs. 1 des Rindfleischetikettierungsgesetzes vom 26. Februar 1998 (BGBl. I 1998, S. 380), das zuletzt durch Artikel 199 Abs. 5 der Verordnung vom 29. Oktober 2001 (BGBl. I S. 2785) geändert worden ist, wird die Angabe „§ 13 Abs. 2“ durch die Angabe „§ 7 Abs. 3“ ersetzt.

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

§ 20

Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang, Inkrafttreten, Außerkrafttreten

(1) Die auf § 19 Abs. 8 beruhenden Teile der Unterlassungsklagenverordnung können auf Grund der einschlägigen Ermächtigungen durch Rechtsverordnung geändert werden.

(2) 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 in vielen Beschränkungen 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 Werbemaßnahmen 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 dieser 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 Schricker 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 (Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, München) 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 acht 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), 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. Nach einem von der griechischen und italienischen Ratspräsidentschaft für 2003 angekündigten Arbeitsprogramm wird die Erarbeitung eines gemeinsamen Standpunkts im Rat bis Ende des Jahres 2003 angestrebt.

Zum anderen hat die Kommission als Folgemaßnahme zu ihrem Grünbuch zum Verbraucherschutz in der Europäischen Union für das zweite Quartal 2003 den Entwurf einer Rahmenrichtlinie angekündigt, die 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 Schutzobjekt erstmals ausdrücklich im Gesetz erwähnt. Dadurch wird die Rechtsprechung 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 Beispielfällen ergänzt, der sowohl durch die Rechtsprechung seit langem gefestigte Fallgruppen aufnimmt als auch aktuelle Probleme (z.B. im Bereich der Faxwerbung) 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 weitgehend ersatzlos aufgehoben. Bestimmungen über Schlussverkäufe und Jubiläumsverkäufe fallen ganz weg. Bei Räumungsverkäufen wird klargestellt, dass sie irreführend sind, wenn nicht tatsächlich eine Räumung wegen einer bestimmten Zwangslage erfolgt. 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 nicht lohnt.

2. Übersicht über die Änderungen

UWG (bisherige Fassung)	UWG (neue Fassung)
§ 1	§ 3 (und §§ 7,8)
§ 2	§ 6 (unverändert)
§ 3	§ 5 (und §§ 7,8)
§ 4	§ 15 Abs. 1
§ 5	§ 5 Abs. 3
§ 6	-
§ 6a	-
§ 6b	-
§ 6c	§ 15 Abs. 2
§ 7	- (Auffangtatbestand: § 5 Abs. 4)
§ 8	- (Auffangtatbestand: § 5 Abs. 5, 6, 7)
§ 13	§§ 7, 8
§ 13a	-
§ 14	§ 4 Nr. 9
§ 15	-
§ 17	§ 16 (weitgehend unverändert)
§ 18	§ 17 (weitgehend unverändert)
§ 19	-
§ 20	§ 18
§ 20a	§ 16 Abs. 6, § 17 Abs. 4, § 18 Abs. 5
§ 21	§ 10 (unverändert)
§ 22	§ 16 Abs. 5, § 17 Abs. 3, § 18 Abs. 4
§ 23	-
§ 23a	-
§ 23b	-
§ 24	§ 13 (weitgehend unverändert)
§ 25	§ 11 Abs. 2
§ 27	§ 12
§ 27a	§ 14 (weitgehend unverändert)
§ 30	§ 20

3. Neue Regelungen

Neu in das UWG aufgenommen wird die Regelung des § 1 als Schutzzweckbestimmung. Geschützt werden die Angebotsfreiheit der Wettbewerber und die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher. Hierdurch wird insbesondere die Stellung, die dem Verbraucher im Rahmen des Lauterkeitsrechts zukommt, unterstrichen. Das UWG schützt nämlich aufgrund eines von der Rechtsprechung angenommenen Funktionswandels nicht nur den gewerblichen Mitbewerber, sondern ebenso den Verbraucher (z.B. Urteil des BGH vom 14. Januar 1999 – 1 ZR 203/96 – [Güllepippen] 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.

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 unverändert in § 10 übernommen. Die Gerichtsstandsregelung des § 24 UWG a.F. wird zu § 12, die Zuständigkeitsregelung des § 27 UWG a.F. wird zu § 13 und die Regelung des § 27a UWG a.F. über das Verfahren bei den Einigungsstellen wird mit geringfügigen Änderungen zu § 14. Die Regelung des § 4 UWG a.F. über strafbare Werbung wird zu § 15 Abs. 1, die Vorschrift des § 6c UWG a.F. über progressive Kundenwerbung wird zu § 15 Abs. 2 und der Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen findet sich unverändert in den neuen Vorschriften der §§ 16 bis 18 (entsprechend §§ 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 die Auffangregelungen zur Preiswerbung und zu Räumungsverkäufen.

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 §§ 7 und 8 leicht auffindbar und aus sich heraus verständlich. In der Sache bleibt der Kreis der Anspruchsberechtigten nach § 7 Abs. 2 derselbe wie nach § 13 Abs. 2 UWG a.F..

5. Weggefallene Regelungen

a. Recht der Sonderveranstaltungen

Das in §§ 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 aufrecht erhalten 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. Es wurden jedoch überwiegend Auffangregelungen befürwortet, die im Bereich der irreführenden Werbung geschaffen werden sollen (vgl. § 5 Abs. 4 bis 7 und die Begründung dazu).

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 damit 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. Allein im Bereich der Räumungsverkäufe wegen Geschäftsaufgabe enthält der Entwurf echte Auffangregelungen, da in diesem Bereich eine besonders augenfällige Verwilderung des lautereren Geschäftsgebarens zu beobachten ist, der durch die völlige Freigabe kein Vorschub geleistet werden soll.

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 Gesetzbuches (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 regelmäßig 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 §§ 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 312 d BGB). Diese Widerrufsmöglichkeiten knüpfen jedoch an die besondere Vertriebsform an und lassen sich mit einem allgemeinen Vertragsauflösungsanspruch nicht vereinbaren.

Auch das neue Rechtsinstitut der Mehrerlösabschöpfung 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 Letztverbraucher 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.

§ 19 UWG a.F. konnte wegfallen, da sich die Schadensersatzpflicht bei dem nach §§ 16 und 17 strafbaren Verhalten (Verrat von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und Verwertung von Vorlagen) bereits aus allgemeinen Vorschriften, insbesondere § 823 Abs. 2 BGB, ergibt.

§ 23 UWG a.F. ermöglichte die Veröffentlichung von Strafurteilen wegen geschäftlicher Verleumdung unter bestimmten Umständen. Diese Möglichkeit hat sich in der Praxis als nicht erforderlich erwiesen und wird deshalb gestrichen.

Die Vorschriften der §§ 23a und 23b UWG a.F., die Sonderregelungen zur Streitwertbemessung in wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten enthielten, können entfallen, da die dort eröffneten Möglichkeiten zum Teil nach heutigem Verständnis keine Berechtigung mehr haben und zum Teil auch nach den allgemeinen Grundsätzen der Streitwertbemessung nach der geltenden Zivilprozessordnung zur Verfügung stehen.

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. L 201 vom 31. 7. 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 im neuen UWG ist daher am sachnähsten.

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 einer funktionsfähigen Wettbewerbsordnung.

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.).

Auch wenn durch die Schutzzweckbestimmung das sozialrechtliche Verständnis des UWG ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen wird, liegt der primäre Zweck des UWG weiterhin darin, das Marktverhalten zu regeln. Der Schutz der Verbraucher sowie der Schutz der Allgemeinheit stellen zwar keine bloße Neben- oder Reflexwirkung des Schutzes der Wettbewerber dar, er setzt jedoch weiterhin eine wettbewerbliche Beziehung voraus. Das Recht geht insoweit von einem integrierten Modell eines gleichberechtigten Schutzes der Mitbewerber, der Verbraucher und der Allgemeinheit aus. Aufgrund dieser Systematik scheidet eine Aufnahme von verbraucherschützenden Vorschriften, die nicht zumindest auch den Schutz der Mitbewerber vor unlauteren Geschäftspraktiken bezwecken, aus. Entsprechend ist auch ein Schutz sonstiger Allgemeininteressen 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 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. Der Begriff der Wettbewerbshandlung entspricht in der Sache dem Begriff des „Handelns im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs“ nach § 1 UWG a. F.. 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.

Die Wettbewerbshandlung setzt entsprechend der bisherigen Rechtslage weiterhin eine auf bestimmte Konkurrenten bezogene Wettbewerbsabsicht voraus. Dabei ist es ausreichend, dass die Stellung des Gewerbebetreibenden irgendwie gefördert wird, dies muss nicht das alleinige Ziel sein. Es muss aber zwischen dem geförderten und dem benachteiligten Unternehmen ein konkretes Wettbewerbsverhältnis bestehen, da andernfalls eine Wettbewerbsabsicht nicht denkbar ist. 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. Lieferantenkreis haben. Es kann aber auch zwischen Gewerbebetreibenden 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 Gewerbebetreibende 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).

Auch eine hoheitliche Betätigung der öffentlichen Hand kann im Einzelfall eine Wettbewerbshandlung sein.

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. Hierzu zählen vor allem die Gewerbebetreibenden, soweit sie für den Verbrauch im Rahmen ihrer gewerblichen Tätigkeit Waren erwerben oder Dienstleistungen in Anspruch nehmen.

Zu Nummer 3

Die Einordnung als Mitbewerber setzt wie der Begriff der Wettbewerbshandlung ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen dem Zuwiderhandelnden und dem benachteiligten Unternehmen voraus.

Zu Nummer 4

Die Definition des Verbrauchers entspricht weitgehend der Definition in § 13 BGB. Unter diesen Begriff soll nur der private Verbraucher fallen, nicht der Gewerbetreibende als Endabnehmer. Der Gewerbetreibende ist durch den Begriff des Marktteilnehmers erfasst. Die Differenzierung erfolgt, da auf Grund des unterschiedlichen Schutzbedürfnisses dieser beiden Gruppen ein Verhalten am Markt zum Teil unterschiedlich zu bewerten ist, je nach dem ob es sich an einen privaten oder gewerblichen Abnehmer richtet.

Zu Nummer 5

Durch die Definition des Begriffs Nachrichten wird Artikel 2 Buchstabe d der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (Abl. L 201/37 vom 31.7.2002) umgesetzt. Die Definition ist erforderlich, da Artikel 13 der Richtlinie – unerbetene Nachrichten – im folgenden unter § 4 Nr. 3 umgesetzt wird. Der Begriff des elektronischen Kommunikationsdienstes erfasst im wesentlichen die Sprachtelefonie, Faxgeräte und die elektronische Post einschließlich SMS.

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 Bagatellfällen, die sich weder auf die Angebotsfreiheit der Wettbewerber noch auf die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher nennenswert auswirken, 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 Beeinträchtigung des Wettbewerbs ist von vornherein nicht eine Beeinträchtigung 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.

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. 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 unsachliche Beeinflussung beeinträchtigen. Dazu können auch Maßnahmen der Werteklamme gehören, wenn sie bezwecken, die Rationalität der Verbraucherentscheidung auszuschalten. Durch die Alternative der systematischen Täuschungshandlungen sollen die Fälle der Irreführung außerhalb des Bereichs der Werbung, der in § 5 geregelt ist, erfasst werden.

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 geschäftsunbewandte Mitbürger, vor einer Ausnutzung ihrer Unerfahrenheit geschützt werden.

Eine darüber hinaus gehende Regelung des Kinder- und Jugendschutzes im UWG ist nach derzeitigem Stand nicht veranlasst. Eine Aufnahme von Vorschriften, die nicht zumindest auch den Schutz der Mitbewerber vor unlauteren Geschäftspraktiken bezwecken, würde der Systematik des UWG widersprechen. Dies gilt auch für Aspekte des Kinder- und Jugendschutzes.

Zu Nummer 3

Von der durch die Nummern 1 und 2 erfassten unsachlichen Beeinflussung ist der Tatbestand der belästigenden Werbung zu unterscheiden, der in Nummer 3 geregelt ist. Das Tatbestandsmerkmal der Unzumutbarkeit trägt dem Umstand Rechnung, dass nicht jede geringfügige Belästigung ausreichen kann. Diese generalklauselartige Umschreibung wird im folgenden für den besonders wichtigen Bereich der elektronischen Kommunikation konkretisiert. Darüber hinaus wird von der Rechtsprechung zu klären sein, ob und inwieweit andere Werbeformen eine belästigende Werbung darstellen können.

Durch die konkretisierenden Fallgruppen a) bis d) wird Artikel 13 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation umgesetzt. Im Einzelnen gilt hier folgendes:

- a) In der Fallgruppe Buchstabe a 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 Buchstabe b die sogenannte 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 oder stillschweigend sein Einverständnis 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, mag auch der Anrufer sich höflich verhalten.

Die vorgenommene Differenzierung zwischen Verbrauchern und den anderen Marktteilnehmern bedeutet nicht, dass im gewerblichen Bereich telefonische Anrufe zu Werbezwecken ohne weiteres zulässig wären. Mit Blick auf die Fallgruppe Buchstabe c ist jedenfalls dann von einer Unzulässigkeit auszugehen, wenn

der sonstige Marktteilnehmer den entgegenstehenden Willen erklärt hat. Darüber hinaus wird es auf die Umstände des Einzelfalles ankommen.

- b) Die Fallgruppe 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 ein Einverständnis des Adressaten vor (vgl. im Einzelnen die Nachweise bei Baumbach/Hefermehl a.a.O UWG § 1 Rn 69b und 70a). Nach dem bislang geltenden Recht kann dieses Einverständnis grundsätzlich auch stillschweigend erklärt werden, so etwa im Rahmen einer laufenden Geschäftsbeziehung. Es ist sachgerecht, auch künftig ein stillschweigendes Einverständnis genügen zu lassen, so lange der Adressat jederzeit gebührenfrei die Einstellung solcher Nachrichten verlangen kann. Letzteres soll durch die Vorgabe in der Fallgruppe Buchstabe d sichergestellt werden.

Die Richtlinie schließt das stillschweigende Einverständnis auch nicht aus. Vielmehr ist eine typische Fallgruppe des stillschweigenden Einverständnisses in Artikel 13 Abs. 2 der Richtlinie genannt. 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 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 gebührenfrei und problemlos abzulehnen. Der Kunde kann diese Nutzung auch von vornherein ablehnen. Nachdem gerade in diesen Fällen von einem konkludenten Einverständnis auszugehen ist, ist eine gesonderte Umsetzung von Artikel 13 Abs. 2 der Richtlinie entbehrlich.

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 ein Unternehmen 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.

- c) Im Rahmen der Fallgruppe Buchstabe c wird in Ausnutzung des durch Artikel 13 Abs. 3 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation eröffneten Spielraums für die übrigen Formen der unerbetenen Nachrichten die opt-out-Lösung gewählt. Dies bedeutet aber nicht, dass in diesen Fällen, etwa bei individuellen Telefonanrufen gegenüber Gewerbetreibenden, eine Unlauterkeit nur dann angenommen werden kann, wenn die Übermittlung gegen den Willen des Adressaten erfolgt. Die Werbung kann auch sonst nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls belästigend sein.

- d) Die Fallgruppe Buchstabe d 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 Buchstaben a und b vorausgesetzt – ausdrücklich oder stillschweigend sein Einverständnis erklärt hat. Die Kosten für den Übermittlungsvorgang einer solchen Erklärung fallen nicht unter den Begriff der Gebührenfreiheit, so lange nur das übliche Entgelt für die Übermittlung einer entsprechenden Erklärung zu entrichten ist.

Zu Nummer 4

Der Tatbestand der Nummer 4 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 Seite 3721). Durch die Regelung wird das medienrechtliche Schleichwerbungsverbot ausdrücklich auf alle Formen der Werbung ausgedehnt.

Zu Nummer 5

Durch den Tatbestand der Nummer 5 soll dem speziellen Informationsbedarf der Abnehmer bei Verkaufsförderungsaktionen Rechnung getragen werden. Verkaufsförderungsaktionen 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 Verkaufsförderungsaktionen 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 Mediendienstestaatsvertrages 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 6

Durch den Tatbestand der Nummer 6 wird das Transparenzgebot bei Preisausschreiben und Gewinnspielen mit Werbecharakter entsprechend den Verkaufsförderungsaktionen in Nummer 5 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 Mediendienstestaatsvertrages 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 7 geregelte Koppelungsverbot fehlt es insoweit meist an einer soliden Berechnungsgrundlage.

Zu Nummer 7

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung zu § 1 UWG a.F. ist es nach dem Tatbestand der Nummer 7 wettbewerbswidrig, wenn die Teilnahme an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel in irgendeiner Form mit dem Warenabsatz oder der Inanspruchnahme einer Dienstleistung verkoppelt wird. Die Wettbewerbswidrigkeit wird dadurch begründet, dass die Maßnahme darauf abzielt, die Spiellust auszunutzen und das Urteil des Verbrauchers hierdurch zu trüben. 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 7 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 8

Der Tatbestand der Nummer 8 betrifft die Fälle der Geschäftsehrverletzungen. Erfasst hiervon sind in Abgrenzung zu Nummer 9 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 9

In Abgrenzung zum Tatbestand der Nummer 8 betrifft die Fallgruppe der Nummer 9 Tatsachenbehauptungen. Die Regelung entspricht § 14 UWG a.F..

Zu Nummer 10

Im Tatbestand der Nummer 10 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 Beispielstatbestände – 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 11

Der Tatbestand der Nummer 11 bezieht sich auf die sogenannte 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. 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. Es wird Aufgabe der Rechtsprechung bleiben, typische Formen des unlauteren Behinderungswettbewerbs herauszuarbeiten und sie von den kartellrechtlichen Behinderungstatbeständen, die das Vorliegen von Marktmacht voraussetzen, abzugrenzen. Entsprechendes gilt für die sogenannte 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 12

Der Tatbestand der Nummer 12 betrifft die Fälle des Vorsprungs 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, wettbe-

werbswidrig ist. Vielmehr wurde eine Beschränkung danach vorgenommen, dass der verletzenden 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 oder den Marktzutritt im Interesse der Marktbeteiligten regeln. Dies entspricht auch der neueren Rechtsprechung zu § 1 UWG a.F. (vgl. BGH GRUR 2002, 825).

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 Irreführungsverbot es 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, wurden 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. L 250/17, geändert durch die Richtlinie vom 6. Oktober 1997, Abl. 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 vorangegangenem 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 irre zu führen, also seine EntschlieÙung zu beeinflussen (vgl. im Einzelnen Baumbach/Hefermehl a.a.O. UWG § 3 Rn 48 sowie insbesondere für die Fallgruppe der Koppelungsangebote BGHZ 151, 84ff).

Die Frage steht in einem engen Zusammenhang mit der Regelung von Informationspflichten im UWG. Zur Verbesserung des Verbraucherschutzes im Wettbewerb wurde zum Teil im Rahmen der Arbeitsgruppe die Forderung erhoben, eine generelle Regelung zu Informationspflichten in das UWG aufzunehmen. Der Gesetzentwurf enthält Informationspflichten bei Verkaufsförderungsaktionen sowie bei Preisausschreiben und Gewinnspielen (vgl. § 4 Nr. 5 und 6). Dies folgt – wie in der Begründung zu der entsprechenden Bestimmung im Einzelnen dargelegt – aus dem erhöhten Informationsbedarf der Verbraucher bei diesen Formen der Werteklamme. 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. 5 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 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 Informa-

tionen hat, wäre er im Streitfall selten in der Lage, den Beweis für die Zeitdauer, in der der ursprüngliche Preis gefordert wurde, zu erbringen.

Zu Absatz 5

Die Bestimmung präzisiert das Irreführungsverbot für den Bereich der Werbung mit einem Räumungsverkauf. Dadurch wird die bisherige Regelung des § 8 UWG ersetzt. Das Irreführungspotenzial ist bei Räumungsverkäufen besonders hoch. Der Verbraucher sieht den Unternehmer in der Lage, dass er die Waren in kürzester Zeit veräußern muss und verspricht sich dadurch besondere Vorteile. Insoweit ist der Sachverhalt nicht vergleichbar mit den Schluss- und Jubiläumsverkäufen, die künftig keiner besonderen Regelung im UWG mehr unterliegen werden. Insbesondere bei Jubiläumsverkäufen behauptet der Unternehmer von vornherein nicht, dass eine erhebliche Zwangslage besteht, so dass der Verbraucher den Angeboten von vornherein kritischer gegenüber steht.

Die Regelung bezweckt allein den Schutz vor Irreführung und der Verhinderung von Missbräuchen im Zusammenhang mit Räumungsverkäufen. Dementsprechend entfallen die in § 8 Abs. 3 und 4 UWG a. F. geregelten Anzeige- und Überprüfungspflichten.

Im Einzelnen liegt jedenfalls dann eine Irreführung vor, wenn mit einem Räumungsverkauf geworben wird, ohne dass eine Räumungszwangslage besteht. Dies entspricht dem Regelungsgedanken des § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG a. F.. Die Räumungszwangslage kann aus einer unvorhersehbaren Beschädigung der Waren, auf Grund von Baumaßnahmen oder auf Grund einer vollständigen Aufgabe des Geschäftsbetriebs bestehen. Durch das Merkmal der zwingenden Erforderlichkeit soll verdeutlicht werden, dass gewisse Anforderungen an die Räumungszwangslage gestellt werden, so dass beispielsweise erhebliche Baumaßnahmen die Räumungszwangslage nicht begründen können. Gleiches gilt, wenn der Unternehmer den Anlass für den Räumungsverkauf missbräuchlich herbeigeführt hat. Entsprechend der Regelung in § 8 Abs. 1 Satz 2 UWG a.F. muss auf die Gründe für den Räumungsverkauf hingewiesen werden. Ein erhebliches Irreführungs-, aber auch Missbrauchspotenzial liegt darin, dass der Unternehmer die Räumungszwangslage dazu nutzt, zusätzliche Waren im Räumungsverkauf anzubieten, um durch die Attraktivität eines Räumungsverkaufes für den Verbraucher (weitere) Gewinne zu erzielen. Daher ist entsprechend der Regelung in § 8 Abs. 5 Nr. 2 UWG a. F. das Verbot des Vor- und Nachschiebens von Waren aufgenommen worden.

Zu Absatz 6

Die Regelung stellt eine weitere Präzisierung des Irreführungsverbots für den Bereich der Räumungsverkäufe wegen Geschäftsaufgabe dar. Mit ihr sollen Missbräuche dergestalt verhindert werden, dass ein Unternehmer von vornherein nicht das Ziel verfolgt, einen auf Dauer angelegten regelmäßigen Geschäftsbetrieb zu betreiben, sondern unter Ausnutzung der besonderen Anziehungskraft den Absatz der Waren durch eine Folge von Räumungsverkäufen erreichen will. Dies wird in der Regel dann vorliegen, wenn der Unternehmer in kürzeren Abständen Räumungsverkäufe durchführt, wobei ein Zeitraum von zwei Jahren als sachgerecht erscheint, um dem entgegen zu wirken. Im Einzelfall kann aber auch eine andere Bewertung denkbar sein, wobei es Sache des Unternehmers ist, die Vermutung zu entkräften.

Zu Absatz 7

Durch die Regelung eines Durchführungsverbot eines Räumungsverkaufes, für den irreführend geworben wurde, soll die Durchsetzung von Absatz 5 erleichtert werden. Würde man die Unlauterkeit nur an die Werbung selbst anknüpfen, ließe sich ein Räumungsverkauf, für den irreführend geworben wurde, nicht stoppen. Der Unterlassungsanspruch wäre in diesem Fall wirkungslos.

Die zeitliche Begrenzung des Räumungsverkaufs auf 24 Werktage soll entsprechend der bisherigen Regelung sicherstellen, dass der Räumungsverkauf allein auf Grund der Zwangslage erfolgt und nicht zu einem regelmäßigen Geschäftsbetrieb wird.

Auch wenn Absatz 7 keine Irreführungstatbestände enthält und daher an sich nicht zur Regelungsstruktur des § 5 passt, erfolgt die Regelung aus Gründen der Übersichtlichkeit an dieser Stelle, da sonst das Recht der Räumungsverkäufe an verschiedenen Stelle geregelt wäre.

Zu § 6 – vergleichende Werbung

Die Vorschrift entspricht § 2 UWG a.F..

Zu § 7- 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 Regulationsstruktur 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.

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 Unterlassungsanspruchs. Durch Satz 2 ist klargestellt, dass dieser Unterlassungsanspruch auch bei einer Erstbegehungsgefahr 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 § 7. Für die Ansprüche nach den §§ 8 f. gelten die allgemeinen Bestimmungen, insbesondere die §§ 31 und 831 BGB.

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt, wer zur Geltendmachung von Ansprüchen auf Unterlassung 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 Interessen hängt die Klagebefugnis aber vor allem davon ab, dass ihnen eine erhebliche Zahl von Gewerbetreibenden angehören, die Waren oder gewerbliche Leistungen 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 Gewerbetreibende 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 im Bundesverwaltungsamt geführte allgemeine Liste könnte eine solche Prüfung nicht ersetzen.

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.

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..

Zu Absatz 4

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

Zu Absatz 5

Die Regelung in Satz 1 entspricht § 13 Abs. 7 UWG a. F.. 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 § 8

§ 8 regelt die Anspruchsgrundlage für die Schadenersatzansprüche der Mitbewerber. Das bisherige Recht geht auf die Möglichkeit, bei Wettbewerbsverstößen Schadenersatz zu verlangen, nur an wenigen Stellen ein. Aus diesen Vorschriften folgt insgesamt, dass Verstöße gegen die Verbote des UWG auch Schadenersatzansprüche des Verletzten nach sich ziehen können. Dementsprechend erfolgt keine Änderung der Rechtslage. Klargestellt wird, dass der Schadenersatzanspruch 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 Schadenersatzanspruches richtet sich nach den §§ 249 ff. BGB.

Das in Satz 2 geregelte Presseprivileg entspricht § 13 Abs. 6 Nr. 1 Satz 2 UWG a.F..

Zu § 9

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 sogenannten 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, Vertragsschlüsse auf Grund irreführender Werbung sowie Vertragsschlüsse auf Grund belästigender Werbung. 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 Schadenersatzanspruch in diesen Fällen nicht zwangsläufig zu. Daher sind Fälle denkbar, in denen der Zuwiderhandelnde - jedenfalls den bis zum Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Unterlassung – erzielten Gewinn behalten darf. Diese Rechtsdurchsetzungslücke soll durch die Regelung in § 9 geschlossen werden.

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt die Anspruchsgrundlage des Gewinnabschöpfungsanspruchs. Der Tatbestand setzt ein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Handeln sowie eine systematische Schädigung einer Vielzahl von Abnehmern voraus.

Eine Verpflichtung zur Zahlung des Gewinns bei jedweder Form der Fahrlässigkeit 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 bei Fällen der einfachen Fahrlässigkeit 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, in denen sich der Unternehmer lediglich im Grenzbereich des Zulässigen oder Unzulässigen bewegt, der Abschreckungsgedanke zurücktritt.

Eine Beschränkung auf vorsätzliches Handeln wäre indes zu eng, da Vorsatz das schwer nachzuweisende Bewusstsein der Rechtswidrigkeit voraussetzt. Eine Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit erscheint gerechtfertigt, da dann sämtliche offensichtlichen Verstöße gegen das UWG einen Gewinnabschöpfungsanspruch nach sich ziehen können. Diese Ausgestaltung wird dem Sanktionscharakter gerecht.

Die wettbewerbswidrige Handlung muss zudem eine Vielzahl von Abnehmern geschädigt 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 Verbrauchern schädigen 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 § 6 c UWG (künftig § 15) Verhaltensweisen, deren besondere Gefährlichkeit gerade daraus resultiert, dass eine größere Anzahl von Verbrauchern von dem Wettbewerbsverstoß betroffen sein kann.

Der Anspruch setzt neben dem Verschuldenserfordernis weiter voraus, dass die unlautere Handlung systematisch erfolgt, also von Anfang an auf eine Benachteiligung der Verbraucher ausgerichtet ist. Das Kriterium knüpft an Voraussetzungen an, die von der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Durchsetzung von unlauter angebotenen Verträgen entwickelt worden sind. Die Entscheidungen betrafen Fälle der Zusendung einer als Rechnung getarnten Vertragsofferte. Der BGH führt in seinem Urteil aus:

„Die Schutzfunktion des Wettbewerbsrechts würde vernachlässigt, wenn ein Wettbewerbsteilnehmer systematisch die Früchte auch aus einer Vielzahl von solchen Verträgen ziehen könnte, deren Zustandekommen er durch – ebenfalls ganz systematische und zielgerichtete – Täuschungshandlungen bewirkt hat und – dies ist für den Unwertcharakter entscheidend – deren Fortbestand auch allein darauf zurückzuführen ist, dass er die verursachte Täuschung auch bei der Durchführung des Vertrages durch konkludentes Verhalten aufrecht hält“ (GRUR 1994, S. 126 ff.).

Mit Blick auf den Strafcharakter des Gewinnabschöpfungsanspruches ist es sachgerecht, diesen Gedanken eines „Fruchtziehungsverbotes“ auf den Gewinnabschöpfungsanspruch zu übertragen. Denn dieser verfolgt nach seinem Sanktionszweck ebenfalls das Ziel, einem unlauteren Handelnden nicht den Gewinn als Frucht seines Wettbewerbsverstößes zu belassen.

Systematisch erfolgt ein Wettbewerbsverstoß, wenn die gesamte unlautere Handlung darauf ausgelegt ist, die Benachteiligung einer größeren Anzahl von Verbrauchern herbeizuführen und sich der Nachteil nicht als bloße zufällige oder reflexartige Folge darstellt. Typischerweise wird ein systematisches Vorgehen bei Vorsatz des Verletzers zu bejahen sein. Auch die grobe Fahrlässigkeit schließt ein systematisches Vorgehen nicht aus, wenn der Verletzer die Benachteiligung der Verbraucher als notwendige Folge der Wettbewerbshandlung sicher vorherieht, ohne dass ihm die Rechtswidrigkeit seines Tuns bewusst wird.

Aktivlegitimiert sind die nach § 7 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches Berechtigten. Mit Blick auf den Sanktionscharakter ist eine Aktivlegitimation des Mitbewerbers (vgl. § 7 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 § 8 erbrachten Schadensersatzleistungen oder die Leistungen zur Erfüllung der auf Grund der Zuwiderhandlung entstandenen Ansprüche der Abnehmer bei der Berechnung des Gewinns abzuziehen. 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. 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 die individuellen 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 Auskunfts- und Rechenschaftspflicht in Satz 3 soll die Abwicklung zwischen der zuständigen Stellen 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 § 10 - Verjährung**Zu Absatz 1**

Die Regelung der Verjährung lehnt sich an § 21 Abs. 1 UWG a. F. an. Abweichend hiervon beginnt die Verjährung auch bei grob fahrlässiger Unkenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen oder der Person des Schuldners. 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 Absatz 3

Die in § 9 Abs. 2 Satz 3 geregelten Rückerstattungsansprüche benötigen eine gesonderte Verjährungsregelung, da ansonsten der Rückgriff, der ebenso der Verjährungsregelung in § 10 Abs. 1 unterliegt, zum Teil an der Verjährung scheitern würde. Dies gilt in den Fällen, in denen die individuellen Ansprüche dann geltend gemacht werden, wenn Ansprüche nach § 9 bereits verjährt sind. Die Regelung entspricht § 479 Abs. 2 BGB.

Zu § 11 - Anspruchsdurchsetzung**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 strafbewährte 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 § 7 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches 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 § 25 UWG a. F..

Zu § 12 – Sachliche Zuständigkeit

Die Regelung entspricht § 27 UWG a. F.. Die bisher geregelte Ausnahme von der Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen bei Ansprüchen nach § 13 a UWG ist nicht mehr erforderlich, da diese Vorschrift ersatzlos entfällt.

Zu § 13 – Örtliche Zuständigkeit

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

Zu § 14 – Einigungsstellen

Die Vorschrift entspricht im Wesentlichen § 27 a UWG a. F.. Die bisher in § 27 a 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 um redaktionelle Anpassungen, die aufgrund der Neufassung des UWG erforderlich geworden sind.

Zu § 15 – 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 grundsätzlich ein Wettbewerbsverstoß gemäß § 4 Nr. 12 vorliegen dürfte.

§ 15 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. Hinzu kommen muss entsprechend der bisherigen Regelung, dass die Werbung in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, veröffentlicht wurde.

Entgegen der bisherigen Regelung in § 4 UWG a. F. setzt der Tatbestand nicht voraus, dass es sich um eine unwahre Angabe handelt. Daher unterfallen der Vorschrift auch Werbeaussagen, die objektiv richtig sind, wenn ein nicht unerheblicher Teil der umworbenen Verkehrskreise damit eine unrichtige Vorstellung verbindet. Wenn jemand zu Werbezwecken unrichtige Vorstellungen vorsätzlich ausnutzt, so ist der Unrechtsgehalt durchaus mit den bisher

unter Strafe stehenden Verhaltensweisen vergleichbar. Da nur vorsätzliches Handeln unter Strafe steht, ist eine zu weite Ausdehnung der Strafbarkeit nicht zu befürchten.

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

Zu Absatz 2

Die Regelung der Schneeballsysteme entspricht § 6 c UWG a. F..

Zu § 16 – Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen

Die Regelung des wettbewerbsrechtlichen Geheimnisschutzes hat gegenüber der bisherigen Rechtslage keine wesentliche Änderung erfahren. Die Absätze 1 bis 4 entsprechen § 17 Abs. 1 bis 4 UWG a. F.; Absatz 5 entspricht § 22 Abs. 1 UWG a. F. und Absatz 6 entspricht § 20 a UWG a. F..

Zu § 17 – Verwertung von Vorlagen

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

In Absatz 2 wird eine Versuchstrafbarkeit eingeführt, um Wertungswidersprüche zu der Regelung in § 18 zu vermeiden, die bereits Handlungen im Vorfeld des Versuchsstadiums unter Strafe stellt.

Zu § 18 – 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 § 20 a UWG a. F..

Zu § 19 – Änderungen anderer Rechtsvorschriften

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

Zu Absatz 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 Absatz 2

In § 95 Abs. 1 Nr. 5 des Gerichtsverfassungsgesetzes ist die Ausnahmeregelung hinsichtlich der Ansprüche der letzten Verbraucher aus § 13 a 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, Urteil vom 25. September 2002 – VIII ZR 253/99). 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).

Zu Nummer 2

Im Verfahrensrecht des unlauteren Wettbewerbs soll künftig auf die Streitwertvorschriften der bisherigen §§ 23a, 23b UWG verzichtet werden, weil diese sich in der Praxis nicht bewährt haben und daher entbehrlich sind. Diese Beurteilung hat Gültigkeit auch für Verfahren nach dem Unterlassungsklagengesetz, weshalb diese Vorschriften künftig auch hier nicht mehr anwendbar sein sollen. Deshalb ist der Verweis ersatzlos zu streichen.

Statt des § 25 UWG a. F. wird nunmehr § 11 für anwendbar erklärt. § 11 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.

§ 11 Abs. 1 regelt nunmehr 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 § 11 Abs. 1 ausdrücklich kodifiziert.

Zu Nummer 3

Die Gesetzesänderung stellt klar, dass die Regelung 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 § 14 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 Ziffer 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

§ 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 Aktivlegitimation können entsprechend auf das Rindfleischetikettierungsgesetz übertragen werden.

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 § 20 – Inkrafttreten, Außerkrafttreten**Zu Absatz 1**

Absatz 1 regelt die sogenannte Entsteinerungsklausel, wonach die in diesem Gesetz geänderte Bestimmung der Unterlassungsklagenverordnung weiterhin auf der Grundlage der einschlägigen Verordnungsermächtigungen geändert werden kann.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt das Inkrafttreten des neuen Gesetzes sowie das gleichzeitige Außerkrafttreten des bisherigen UWG.