

## Unterrichtung

durch die Bundesregierung

### Entwurf eines Gesetzes zur vergleichenden Werbung und zur Änderung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften – Drucksache 14/2959 –

hier: **Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung**

#### Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 750. Sitzung am 7. April 2000 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

##### 1. Zur Eingangsformel

Die Eingangsformel ist wie folgt zu fassen:

„Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:“

##### Begründung

Der Entwurf regelt in Artikel 1 Nr. 6 Buchstabe a (§ 8 Abs. 3 UWG-E) und b (§ 8 Abs. 4 Satz 3 und 4 UWG-E) das Verwaltungsverfahren der amtlichen Berufsvertretungen von Handel, Handwerk und Industrie. Sie haben Anzeigen über Räumungsverkäufe entgegenzunehmen und sind befugt, detaillierte Angaben über Räumungsverkäufe anzufordern und Ankündigungsfristen zu verkürzen. Ferner sind sie berechtigt, klagebefugten Personen eine zusammengefasste Auskunft über zur Verfügung stehende Unterlagen zu übermitteln. Die amtlichen Berufsvertretungen von Handel, Handwerk und Industrie sind die Industrie- und Handelskammern (§ 1 IHKG) und die Handwerkskammern (§ 90 HandwO), also Behörden der Länder. Bundesgesetze, die das Verfahren von Landesbehörden regeln, sind gemäß Artikel 84 Abs. 1 GG zustimmungsbedürftig.

##### 2. Zu Artikel 1 Nr. 1 (§ 2 Abs. 2 Nr. 4 und 5 UWG)

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, hinsichtlich Artikel 1 Nr. 1 § 2 Abs. 2 Nr. 4 und 5 zu prüfen, ob dort Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe e und g der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung in der Fassung der Richtlinie 97/55/EG zur Änderung der vorgenannten Richtlinie zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung ordnungsgemäß umgesetzt ist.

##### Begründung

In § 2 Abs. 2 Nr. 4 UWG-E sollen sowohl Teile des Artikels 3a Abs. 1 Buchstabe e (unzulässig ist vergleichende Werbung, die „die Marken, die Handelsnamen oder andere Unterscheidungszeichen ... eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpft“) als auch Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe g der geänderten Richtlinie (unzulässig ist danach vergleichende Werbung, die „den Ruf einer Marke, eines Handelsnamens oder anderer Unterscheidungszeichen eines Mitbewerbers oder der Ursprungsbezeichnung von Konkurrenzzeugnissen“ in unlauterer Weise ausnutzt) umgesetzt werden.

§ 2 Abs. 2 Nr. 5 UWG-E dient dagegen der Umsetzung des von Nummer 4 nicht erfassten Teils von Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe e der geänderten Richtlinie (unzulässig ist vergleichende Werbung, die „die Waren, die Dienstleistungen, die Tätigkeiten oder die Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpft“).

Der Entwurf konzipiert § 2 Abs. 2 Nr. 4 und 5 UWG-E also in der Weise, dass die in Artikel 3a Abs. 1 Buch-

stabe e der Richtlinie enthaltene kennzeichenbezogene Bestimmung zur „Rufgefährdung“ mit der in Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe g geregelten kennzeichengerichteten „Rufausnutzung“ kombiniert wird, während die übrige – nicht kennzeichenbezogene – Regelung des Buchstaben e zur Rufgefährdung in eine eigene Nummer 5 eingestellt wird.

Die damit verbundene Aufteilung der in Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe e der geänderten Richtlinie enthaltenen Vorschrift zur „Rufgefährdung“ erscheint wenig glücklich und wird von der gerichtlichen Praxis abgelehnt.

Überdies ist es zweifelhaft, ob die im Entwurf in Anlehnung an das Markengesetz verwandte Terminologie den Vorgaben der Richtlinie genügt. Dann müssten die von der Richtlinie verwandten Begriffe „herabsetzt“ und „verunglimpft“ dem im Entwurf vorgesehenen Terminus „beeinträchtigt“ entsprechen, ferner der Begriff „Ruf“ dem Terminus „Wertschätzung“. Dies erscheint nicht gesichert und dürfte zu Unzuträglichkeiten in der Rechtsanwendung führen. Da § 2 Abs. 2 Nr. 5 UWG-E die Begriffe „herabsetzt“ und „verunglimpft“ verwendet, ist unklar, weshalb in Nummer 4 stattdessen das Wort „beeinträchtigt“ mit demselben Inhalt eingestellt werden soll.

Schließlich fügt § 2 Abs. 2 Nr. 5 UWG-E bei der Umsetzung dem Richtlinienwortlaut hinzu, dass es sich bei dem Gegenstand der Verunglimpfung bzw. Herabsetzung um „persönliche“ Verhältnisse eines Mitbewerbers handeln muss. Dies könnte so verstanden werden, dass – als Gegensatz – etwa geschäftliche Verhältnisse nicht erfasst werden, was nicht im Einklang mit der weit formulierten Richtlinienvorgabe stehen dürfte.

Insgesamt wäre eine weitgehend wörtliche Übernahme der Terminologie der Richtlinie vorzuziehen.

### 3. Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 3 UWG) und Nr. 3 (§ 4 Abs. 1 UWG)

In Artikel 1 sind die Nummern 2 und 3 wie folgt zu fassen:

„2. § 3 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 werden nach den Wörtern „oder über die Menge der Vorräte“ die Wörter „, über die Auslobung einer Preisbewerbung oder über eine Gewinnzusage“ eingeringt.

b) Folgender Satz wird angefügt:  
„(wie Vorlage)“.

3. § 4 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 werden nach den Wörtern „oder über die Menge der Vorräte“ die Wörter „, über die Auslobung einer Preisbewerbung oder über eine Gewinnzusage“ eingefügt.

b) Folgender Satz wird angefügt:  
„(wie Vorlage)“.

### Begründung

Die Praxis, dass Unternehmer Verbrauchern Mitteilungen über angebliche Gewinne zusenden, diese den Verbrauchern aber auf Nachfrage nicht aushändigen, soll unterbunden werden, weil sie nur den Zweck hat, dem Verbraucher Warenangebote nahe zu bringen, mit denen er sich ohne weiteres nicht befassen würde.

Die Ergänzung hat zur Folge, dass der Unternehmer im Falle irreführender Angaben im Zusammenhang mit der Auslobung einer Preisbewerbung i.S.d. § 661 BGB oder einer Gewinnzusage an den Verbraucher im Einzelfall auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann. Darüber hinaus liegt strafbares Handeln des Unternehmers gemäß § 4 Abs. 1 UWG vor, wenn er gegenüber einem größeren Verbraucherkreis wissentlich irreführende Angaben über Gewinnzusagen macht.

Der Bundesrat hat in seiner 748. Sitzung am 25. Februar 2000 zum Entwurf eines Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro bezüglich einer entsprechenden Änderung der §§ 3 und 4 UWG bereits Stellung genommen [BR-Drucksache 25/00 (Beschluss), Ziffer 21]. Da durch den vorliegenden Gesetzentwurf wettbewerbsrechtliche Vorschriften im UWG geändert bzw. ergänzt werden sollen, bietet sich die Gelegenheit zur Umsetzung der beschriebenen Problematik.

### 4. Zu Artikel 1 Nr. 4 (§ 6c UWG)

Artikel 1 Nr. 4 ist wie folgt zu fassen:

„4. In § 6c werden die Wörter „ihnen besondere Vorteile für den Fall zu gewähren,“ durch die Wörter „dass ihnen durch den Veranlasser selbst oder durch Dritte besondere Vorteile für den Fall gewährt werden,“ ersetzt.“

### Begründung

Die Strafvorschrift des § 6c UWG war bei progressiver Kundenwerbung durch so genannte Schneeballsysteme bisher nur dann anwendbar, wenn die versprochenen besonderen Vorteile für die Werbung weiterer Teilnehmer vom Veranstalter gewährt wurden (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 21. Aufl. 1999, § 6c UWG Rn. 8). Die Ergänzung des § 6c UWG soll künftig dazu führen, dass der Straftatbestand auch dann erfüllt ist, wenn die Vorteile von Dritten, insbesondere von den geworbenen weiteren Teilnehmern, gewährt werden.

Dies ist zu begrüßen.

Zweifelhaft erscheint allerdings, ob die gewählte Formulierung, wonach sich strafbar macht, wer es im geschäftlichen Verkehr selbst oder durch andere unternimmt, Nichtkaufleute zur Abnahme von Waren, gewerblichen Leistungen oder Rechten durch das Versprechen zu veranlassen, „ihnen durch den Veranlasser selbst oder durch Dritte besondere Vorteile für den Fall zu gewähren, dass ...“, das Gewollte mit der für eine Strafvorschrift hinreichenden Bestimmtheit zum Ausdruck bringt. Die Tatbestandsmerkmale „ihnen ... zu gewähren“ bleiben auch in der Formulierung des Entwurfs auf den Veranlasser bezogen. Es könnte der Eindruck entstehen, als müsse

der Veranlasser die Vorteile entweder selbst gewähren oder die Dritten zumindest zur Vorteilsgewährung bestimmt haben. Der Antrag dient dazu, die Bestimmung klarer zu fassen.

##### 5. Zu Artikel 1 Nr. 5 (§ 7 Abs. 1 UWG)

Der Bundesrat ist der Auffassung, dass das Recht der „Sonderveranstaltungen“ in § 7 UWG einer grundlegenden Reform bedarf. Dem trägt die vorgesehene Änderung nicht Rechnung, zumal durch den Gesetzentwurf lediglich semantische Veränderungen gegenüber der derzeit geltenden Gesetzesfassung vorgenommen werden.

Der Bundesrat fordert daher die Bundesregierung auf, die Notwendigkeit für die Vorschrift des § 7 UWG einer grundlegenden Überprüfung zu unterziehen.

Die Bestimmung wurde unter anderen wirtschaftlichen Bedingungen nach dem Ersten Weltkrieg geschaffen, um der Gefahr der Ausbreitung von Sonderveranstaltungen wie „Weißen Wochen“, „Billigen Uniformtagen“, „19-Pfennig-Wochen“ und der sich daraus für Mitbewerber und kaufendes Publikum ergebenden Unzuträglichkeiten zu begegnen (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 21. Aufl., § 7 Rn. 18). Dieser Normzweck ist obsolet geworden; ein solches Verbot ist weder zum Schutze von Wettbewerbern erforderlich noch liegt es im Interesse der Verbraucher.

Dementsprechend verschwommen wird mittlerweile der Unrechtsgehalt in Fachkreisen definiert. Einerseits wird er in der Irreführungsgefahr gesehen, die bereits gegeben sei, wenn durch die Ankündigung der Veranstaltung der Eindruck erweckt werde, es werde zu besseren Konditionen verkauft (vgl. Bericht der Arbeitsgruppe „Überprüfung des Wettbewerbsrechts“ vom 17. Dezember 1996, GRUR 1997, 201, 204). Andererseits soll es nicht auf die Irreführungsgefahr ankommen, sondern nur auf den „im Vergleich zu Sonderangeboten stärker hervortretenden Anreiz zum beschleunigten Verkauf“ (vgl. Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Rn. 17). Eine klare Grenze zwischen Sonderangebot und Sonderveranstaltung ist aber nicht mehr zu ziehen, wenn die Rechtsprechung im Falle einer Preisreduzierung bei mindestens 60 % des Gesamtwarenangebotes aus Anlass einer Kaulhauseröffnung noch von „einzelnen Sonderangeboten“ i.S.d. § 7 Abs. 2 UWG ausgeht (so HansOLG Bremen, Beschluss vom 21. September 1999, WRP 1999, 1306 – „Eröffnungsangebote“).

In eine grundlegende Revision sollten auch die Zulässigkeit von Saisonschlussverkäufen und deren seit Jahren festzustellende Ausdehnung und Vorwegnahme einbezogen werden. Sie ist ebenfalls von der genannten Arbeitsgruppe thematisiert worden; Gründe für die Beibehaltung der Sonderregelung sind jedoch dem Bericht nicht zu entnehmen. Das im April 1981 von den Spitzenverbänden des deutschen Einzelhandels veröffentlichte Merkblatt für die Werbung vor den Schlussverkäufen (abgedruckt in WRP 1981, 295) macht deutlich, dass viele der damals als unzulässig eingestuften Werbemaßnahmen heute üblich und akzeptiert sind.

In die Erörterung dieser Fragen muss schließlich auch die Diskrepanz zwischen dem in Deutschland vorherrschenden Leitbild des „flüchtigen Verbrauchers“ und demjenigen des EuGH einbezogen werden, der auf den „kritisch prüfenden und verständigen Verbraucher“ abstellt.

##### 6. Zu Artikel 1 Nr. 6 (§ 8 UWG)

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung zu prüfen, ob Artikel 1 Nr. 6 wie folgt geändert werden kann:

a) Dem Buchstaben a ist folgender Buchstabe 0a voranzustellen:

„0a) In Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 werden die Wörter „nach den baurechtlichen Vorschriften anzeige- oder genehmigungspflichtigen Umbauvorhabens“ durch die Wörter „Umbauvorhabens, das mindestens ein Drittel der Verkaufsfläche betrifft und voraussichtlich mindestens sechs Werktage in Anspruch nimmt,“ ersetzt.“

b) In Buchstabe a ist § 8 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 wie folgt zu ändern:

aa) Die Angabe „Absatz 1 Nr. 2“ ist durch die Angabe „Absatz 1 Satz 1 Nr. 2“ zu ersetzen.

bb) Nach den Wörtern „beizufügen ist,“ sind die Wörter „soweit nach Landesrecht vor dem Beginn von Bauvorhaben von den Baubehörden solche Bestätigungen erteilt werden,“ anzufügen.

##### Begründung

§ 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UWG knüpft das Vorliegen einer Räumungszwangslage daran, dass die Räumung eines vorhandenen Warenvorrats vor der Durchführung eines nach den baurechtlichen Vorschriften anzeige- oder genehmigungspflichtigen Umbauvorhabens den Umständen nach unvermeidlich ist. Gemäß Artikel 64 der Bayerischen Bauordnung (BayBO) sind die Errichtung und die Änderung bestimmter baulicher Anlagen seit 1994 von der Genehmigungspflicht freigestellt. Darunter fallen zum Teil auch Baumaßnahmen im Hinblick auf gewerblich genutzte Gebäude. Entsprechende Regelungen bestehen auch in anderen Ländern. Da die Baugenehmigungs- und -anzeigepflichten landesrechtlich geregelt sind und die Bauordnungen der Länder insoweit teils erheblich voneinander abweichen, ist es geboten, das Wettbewerbsrecht und das Landesbaurecht zu entkoppeln. Diese fehlende Entkoppelung hat in der Praxis zu Problemen geführt.

Es erscheint ausreichend, in § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UWG die Räumungszwangslage wegen Umbaus näher zu definieren (mindestens sechs Werktage dauernder Umbau von mindestens einem Drittel der Verkaufsfläche unter notwendiger Räumung des vorhandenen Warenvorrats), ohne dabei künftig noch – wie bisher – auf die Anzeige- oder Genehmigungspflichtigkeit des Vorhabens abzustellen. Soweit nach Landesrecht für Bauvorhaben vor deren Beginn von den Baubehörden Bestätigungen über deren Zulässigkeit erteilt werden, soll diese

Bestätigung nach § 8 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 UWG-E mit der Anzeige vorzulegen sein.

Im Übrigen dient der Antrag der Berichtigung eines redaktionellen Versehens.

#### 7. **Zu Artikel 1 Nr. 6** (§ 8 Abs. 2 Satz 1 UWG)

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung zu prüfen, ob § 8 Abs. 2 Satz 1 dahin ergänzt werden soll, dass Räumungsverkäufe bei Aufgabe des gesamten Geschäftsbetriebs frühestens ein Jahr nach seiner Eröffnung durchgerührt werden können.

##### Begründung

Die in § 8 Abs. 2 Satz 1 UWG enthaltene Wartefrist von drei Jahren vor erneuter Durchführung eines Räumungsverkaufs und die in § 8 Abs. 6 Nr. 2 UWG enthaltene zweijährige Sperrfrist nach einem Räumungsverkauf haben sich für die Bekämpfung von Missbräuchen bei Räumungsverkäufen als unzulänglich erwiesen.

Mit der Einführung einer Wartefrist zwischen Geschäftseröffnung und Durchführung eines Räumungsverkaufs wegen Geschäftsaufgabe kann dem Missstand wirksam begegnet werden, dass die Geschäftseröffnung nur zu dem Zweck der Veranstaltung eines Räumungsverkaufs erfolgt („Ausverkaufsunternehmen“). Die Durchsetzung eines Unterlassungsanspruchs auf der Grundlage der Missbrauchs Klausel des § 8 Abs. 6 Nr. 1 UWG ist zwar möglich, aber mit erheblichen Nachweisschwierigkeiten verbunden. Deshalb wird in der wettbewerbsrechtlichen Literatur das Fehlen einer Wartefrist zwischen Geschäftseröffnung und Räumungsverkäufen als Gesetzeslücke empfunden (vgl. Heilmann, BB 1987, 492 <495>; Sack, BB 1986, 2205 <2210>).

#### 8. **Zu Artikel 1 Nr. 6 Buchstabe a** (§ 8 Abs. 3 Satz 3 UWG)

In Artikel 1 Nr. 6 Buchstabe a sind in § 8 Abs. 3 Satz 3 die Wörter „drei Werktagen“ durch die Wörter „fünf Werktagen“ zu ersetzen.

##### Begründung

Die Fristverlängerung auf fünf Werktage dient einer Verbesserung der Überwachung von Räumungsverkäufen. Die im Gesetzentwurf vorgesehene Frist von drei Werktagen ist zu kurz.

#### 9. **Zu Artikel 1 Nr. 6 Buchstabe b Doppelbuchstabe cc** (§ 8 Abs. 4 Satz 4 UWG)

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung hinsichtlich der in Artikel 1 Nr. 6 Buchstabe b Doppelbuchstabe cc als § 8 Abs. 4 Satz 4 vorgesehenen Regelung zu prüfen, ob

- a) die Befugnis der Berufsvertretungen zur Auskunftserteilung auf die in § 13 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 UWG genannten Verbände und Kammern beschränkt werden sollte;
- b) näher bestimmt werden sollte, welche Auskünfte im Einzelnen erteilt werden dürfen.

##### Begründung

###### Zu a)

Es sollte erwogen werden, den Berufsvertretungen in § 8 Abs. 4 Satz 4 UWG-E nur die Auskunftserteilung an die in § 13 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 UWG genannten Verbände und Kammern zu gestatten. Da § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG nur die so genannten abstrakt betroffenen Gewerbetreibenden erfasst und die Abgrenzung zu den unmittelbar Verletzten in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten aufwirft – die Frage, ob ein konkretes Wettbewerbsverhältnis besteht oder nicht, lässt sich häufig nicht eindeutig beantworten –, sollte diese für die Frage der örtliche Zuständigkeit bislang entscheidende Problematik nicht auch noch auf § 8 Abs. 4 Satz 4 UWG-E ausgedehnt werden. Die Berufsvertretungen dürften im Übrigen mit der diffizilen Abgrenzung zwischen abstrakten und konkreten Mitbewerbern, die schon den Gerichten große Probleme bereitet, überfordert sein.

Im Übrigen ist es auch kaum zu rechtfertigen, dass zwar der abstrakt betroffene Gewerbetreibende, nicht aber der unmittelbar verletzte Gewerbetreibende Auskunft verlangen kann. Der unmittelbar verletzte Gewerbetreibende hat hieran nämlich ein mindestens ebenso großes berechtigtes Interesse. Alternativ wäre deshalb zu prüfen, ob vorzusehen ist, dass auch ihm Auskunft erteilt werden kann. Dabei ist allerdings die konkrete Konkurrenzsituation zu berücksichtigen. Auch bei einer solchen Regelung entfielen das angesprochene Abgrenzungsproblem.

###### Zu b)

§ 8 Abs. 4 Satz 4 UWG-E sieht vor, dass die Berufsvertretung den in § 13 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 UWG genannten Gewerbetreibenden, Verbänden und Kammern unter Wahrung des Geschäftsgeheimnisses Auskunft aus den Unterlagen nach § 8 Abs. 3 Satz 3 UWG-E erteilen kann. Diese Regelung erscheint unklar und widersprüchlich, da zahlreiche für Mitteilungen in Betracht kommende Tatsachen dem Geschäftsgeheimnis unterliegen dürften. Es sollte deshalb geprüft werden, wie die Regelung, unter Berücksichtigung der Belange des Datenschutzes bestimmter gefasst werden kann, um die praktische Handhabbarkeit sicherzustellen. Ein denkbarer Weg wäre es, die mitteilungsfähigen Tatsachen im Gesetz konkret zu benennen. Die Begründung, die auf die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zu § 17 UWG verweist, ist unklar. Verwiesen werden könnte allenfalls auf den Begriff des Geschäftsgeheimnisses in § 17 UWG, was die Vorschrift allerdings weitgehend leerlaufen lassen würde.

#### 10. **Zu Artikel 1 Nr. 6a – neu –** (§ 21 Abs. 3 – neu – UWG)

In Artikel 1 ist nach Nummer 6 folgende Nummer 6a einzufügen:

„6a. Dem § 21 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Durch die Zustellung eines Antrags auf einstweilige Verfügung oder einer einstweiligen Verfügung wird die Verjährung in gleicher Weise wie durch Klageerhebung unterbrochen. Die Vorschriften der §§ 211

und 212 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten entsprechend.““

#### Begründung

Durch die Anfügung eines Absatzes 3 an die Vorschrift des § 21 UWG, der Fragen der Verjährung zum Gegenstand hat, soll die Empfehlung der Arbeitsgruppe zur Überprüfung des Wettbewerbsrechts umgesetzt werden.

Der Entwurf sieht von der Aufnahme einer Regelung ab, durch Zustellung eines Antrags auf einstweilige Verfügung oder einer einstweiligen Verfügung die Unterbrechung der Verjährung eintreten zu lassen. Bevor allein im Recht des unlauteren Wettbewerbs die verjährungsunterbrechende Wirkung einstweiliger Verfügungen geregelt werde, solle die Umsetzung der Ergebnisse der Schuldrechtskommission abgewartet werden.

Ein Abwarten, ob für zivilrechtliche Ansprüche ausnahmslos die Verjährungsunterbrechung durch einstweilige Verfügung bestimmt wird, ist nicht angezeigt, da wegen der Besonderheiten des Wettbewerbsrechts eine verjährungsunterbrechende Wirkung einstweiliger Verfügungen als praxisgerecht anerkannt ist. Gegen Wettbewerbsverstöße wird überwiegend im Wege einstweiliger Verfügungen vorgegangen. Wegen der nur sechs Monate betragenden Verjährungsfrist wettbewerbsrechtlicher Ansprüche wird in der Regel, nur um einer drohenden Verjährung vorzubeugen, Klage in der Hauptsache erhoben, was zu unnötigen Kosten für die Parteien und einer Mehrbelastung der Gerichte führt.

#### 11. Zu Artikel 1 Nr. 7 (§ 24 Abs. 2 Satz 2 UWG)

Artikel 1 Nr. 7 ist wie folgt zu fassen:

„7. § 24 Abs. 2 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Die Zuständigkeit nach Satz 1 besteht nur dann, wenn der Beklagte im Inland weder eine gewerbliche Niederlassung noch einen Wohnsitz hat.““

#### Begründung

Während der abstrakte Mitbewerber i.S.d. § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG grundsätzlich nur am Sitz oder Wohnsitz des Beklagten Klage erheben kann (§ 24 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Abs. 1 UWG), steht dem unmittelbar Verletzten (konkreter Mitbewerber) auch der Gerichtsstand des Begehungsorts zur Verfügung (§ 24 Abs. 2 Satz 1 UWG). In der Rechtspraxis bereitet die Abgrenzung zwischen abstrakten und konkreten Mitbewerbern große Schwierigkeiten. Die insoweit entscheidungserhebliche Frage, ob ein konkretes Wettbewerbsverhältnis besteht oder nicht, lässt sich häufig nicht eindeutig beantworten. Nachdem von der Klärung dieser Frage aber die ausschließliche örtliche Zuständigkeit des Gerichts abhängt, ist die in diesem Punkt bestehende Rechtsunsicherheit bedenklich. Es sollte deshalb insgesamt (also auch für den konkreten Mitbewerber) auf den Gerichtsstand des Begehungsorts verzichtet werden, soweit der Beklagte im Inland über eine gewerbliche Niederlassung oder einen Wohnsitz verfügt.

Damit würde auch eine Konzentration der Zuständigkeit für ein und denselben Wettbewerbsverstoß erreicht,

für den häufig mehrere Begehungsorte in Betracht kommen. Die Lösung hätte dadurch auch den Vorteil, dass die in der Praxis zum Teil festgestellte Übung der Einreichung von Schutzschriften bei zahlreichen möglicherweise zuständigen Gerichten bei befürchteten Anträgen auf einstweilige Verfügung eingedämmt werden könnte.

Hält man diesen Weg nicht für gangbar, sollte der abstrakte Mitbewerber von der Beschränkung des § 24 Abs. 2 Satz 2 UWG ausgenommen werden, um die genannten großen Praxisprobleme bei der Feststellung der ausschließlichen Zuständigkeit zu beseitigen.

#### 12. Zu Artikel 1

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung zu prüfen, ob in Artikel 1 eine Umsetzung des Artikels 6 Buchstabe a der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung in der Fassung der Richtlinie 97/55/EG zur Änderung der vorgenannten Richtlinie zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung erforderlich oder zumindest zweckmäßig ist.

#### Begründung

Der Entwurf sieht Artikel 6 Buchstabe a der geänderten Richtlinie 84/450/EWG als nicht umsetzungsbedürftig an. Danach müssen bei vergleichender Werbung die innerstaatlichen Gerichte ermächtigt sein, vom Werben den zu verlangen, dass dieser bestimmte Beweise kurzfristig vorlegt. Hier sollen ausweislich der Entwurfsbegründung (S. 13 f.) die von der Rechtsprechung entwickelten prozessualen Beweiserleichterungen (genauer: Modifizierungen der Darlegungslast: vgl. Zöller/Greger, ZPO-Komm., 21. Aufl. 1999, Vor § 284 Rn. 34) ausreichen. Es könnte zweifelhaft sein, ob durch die Verweisung auf die allgemeinen Grundsätze tatsächlich die vollständige Umsetzung der Richtlinienvorgabe gewährleistet ist. Zum einen gibt es nach der einschlägigen Rechtsprechung gerade keine allgemeine Aufklärungspflicht der nicht darlegungs- und beweispflichtigen Partei, die auch Betriebsinterna grundsätzlich nicht aufzudecken hat (vgl. BGH NJW 1992, 1817 <1819>). Zum anderen setzt die Anwendung dieser Grundsätze stets voraus, dass es um Umstände geht, die dem Einblick der beweispflichtigen Partei entzogen sind und die sie deshalb allenfalls unter größten Schwierigkeiten darlegen kann. Diese Voraussetzung dürfte gerade bei vergleichender Werbung, die sich (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 2 UWG-E) auf „wesentliche, relevante, nachprüfbar und typische Eigenschaften“ der Waren oder Dienstleistungen beziehen muss, eher selten vorkommen.

Da die Bestimmung des Artikels 6 Buchstabe a der geänderten Richtlinie überdies gerade in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vermehrt Bedeutung erlangen wird, erscheint eine Umsetzung angezeigt.

#### 13. Zu Artikel 1

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung zu prüfen, ob anlässlich der Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) die Klagebefugnis von

rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG von einer vorherigen Eintragung in eine Liste abhängig gemacht werden sollte.

#### Begründung

In dem Bericht der Arbeitsgruppe zur Überprüfung des Wettbewerbsrechts vom 17. Dezember 1996 (GRUR 1997, 201 <206>), dessen Vorschläge in dem Entwurf zum Teil aufgegriffen werden, wird ausgeführt, dass die Feststellung der Klagebefugnis in den Fällen des § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG beträchtlichen Aufwand für die Gerichte verursacht. Eine vergleichbare Problematik besteht derzeit noch bei der Prüfung der Klagebefugnis von rechtsfähigen Verbänden gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AGB-Gesetz. Nach dem im Entwurf vorliegen-

den Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Büro (BR-Drucksache 25/00) soll die Klagebefugnis gemäß § 13 Abs. 2 AGB-Gesetz künftig von der vorherigen Eintragung des Verbandes in eine beim Bundesverwaltungsamt geführte Liste abhängig sein (Artikel 3 Nr. 4). Entsprechendes soll für die Klagebefugnis von Verbraucherverbänden gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 3 UWG gelten (Artikel 4).

Eine Übernahme dieser Regelung auch für die Wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklagen in den Fällen des § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG würde die Gerichte von der Prüfung dieser verfahrensrechtlichen Vorfrage entlasten. Der zusätzliche Aufwand beim Bundesverwaltungsamt dürfte gering sein.

## Gegenäußerung der Bundesregierung

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

### Zu Nummer 1 – Zur Eingangsformel

Dem Änderungsvorschlag wird zugestimmt. Die Eingangsformel wird wie folgt gefasst:

„Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:“

### Zu Nummer 2 – Zu Artikel 1 Nr. 1 (§ 2 Abs. 2 Nr. 4 und 5 UWG)

Die Bundesregierung ist der Ansicht, dass Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe e und g der Richtlinie durch § 2 Abs. 2 Nr. 4 und 5 UWG vollständig umgesetzt wird. § 2 Abs. 2 Nr. 4 UWG setzt sowohl Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe e, soweit dort Kennzeichen geschützt werden, als auch Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe g der Richtlinie um. Durch die Anlehnung an die im Markengesetz verwendete Terminologie passt sich die Regelung in das System des gewerblichen Rechtsschutzes ein.

### Zu Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe e

Der aus § 14 Abs. 2 Nr. 3 Markengesetz übernommene Begriff der „Beeinträchtigung der Wertschätzung eines Kennzeichens“ soll die Integrität und den positiven Wert einer Marke schützen. § 2 Abs. 2 Nr. 4 UWG umfasst daher jegliche Herabsetzung oder Verunglimpfung eines Kennzeichens (vgl. dazu Althammer/Ströbele/Klaka, Markengesetz, 5. Aufl. 1997, Rn. 17 zu § 14 MarkenG) und sichert die ordnungsgemäße Umsetzung von Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe e.

Im Hinblick auf die anderen Kriterien des Artikels 3a Abs. 1 Buchstabe e folgt die Bundesregierung der Anregung des Bundesrates und schlägt vor, § 2 Abs. 2 Nr. 5 UWG zur Klarstellung wie folgt zu ergänzen:

„§ 2 Abs. 2 Nr. 5 UWG wird wie folgt gefasst:

„5. die Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten, persönlichen **oder geschäftlichen** Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpft oder ...“

### Zu Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe g

Die Rechtspraxis setzt den im Markengesetz verwendeten Begriff der „Wertschätzung“ mit dem von der Richtlinie verwendeten Begriff des „Rufs“ eines Kennzeichens gleich (Althammer/Ströbele/Klaka, a.a.O.). Da § 2 Abs. 2 Nr. 4 UWG auch auf das „Ausnutzen der Wertschätzung“ abstellt, ist zugleich eine ordnungsgemäße Umsetzung von Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe g sichergestellt.

### Zu Nummer 3 – Zu Artikel 1 Nr. 2 und Nr. 3 (§ 3 Satz 1 UWG und § 4 Satz 1 UWG)

Die Bundesregierung teilt die dem Änderungsantrag zugrunde liegende Auffassung, dass unlautere Werbeformen wirksam bekämpft werden müssen. Sie ist aber der Ansicht, dass irreführende Gewinnzusagen oder Auslobungen einer

Preisbewerbung bereits nach geltender Rechtslage vom Regelungsbereich des § 3 UWG umfasst werden.

§ 3 UWG untersagt jede Art der Verwendung irreführender Angaben über „geschäftliche“ Verhältnisse. Dieser Begriff wird von der Rechtsprechung weit ausgelegt. Zu den geschäftlichen Verhältnissen gehört alles, was die gewerbliche Tätigkeit im Wettbewerb irgendwie zu fördern vermag (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 21. Aufl. 1999, Rn. 121 zu § 3). Auch Gewinnzusagen oder Auslobungen einer Preisbewerbung werden hierunter verstanden (vgl. BGH GRUR 1975, 262 – 10 DM-Schein).

Durch das wettbewerbsrechtliche Verbot der irreführenden Werbung mit Gewinnzusagen konnten die vom Bundesrat dargelegten Missstände bislang nicht wirksam unterbunden werden. Aus der Sicht der Bundesregierung kann dieser unlauteren Form der Werbepaxis in Zukunft nur dadurch effektiv gegengesteuert werden, dass der Unternehmer künftig für sein Gewinnversprechen haftet. Daher enthält § 661a BGB-E des Gesetzentwurfs für ein Fernabsatzgesetz, das bereits am 13. April 2000 vom Deutschen Bundestag verabschiedet worden ist, eine Regelung, die den Werbenden zur Auskehrung des Preises verpflichtet.

### Zu Nummer 4 – Zu Artikel 1 Nr. 4 (§ 6c UWG)

Die Bundesregierung möchte dem Anliegen des Bundesrates Rechnung tragen, schlägt aber zur sprachlichen Präzisierung aus folgenden Gründen eine andere Formulierung vor.

Die durch § 6c UWG sanktionierte Tathandlung besteht darin, dass der Täter Nichtkaufleute zur Abnahme von Leistungen oder Rechten durch das Versprechen bestimmter Vorteile für den Fall veranlasst, dass sie weitere Personen zum Abschluss gleichartiger Geschäfte bewegen. Durch die vorgeschlagene Ergänzung soll klargestellt werden, dass die in Aussicht gestellten Vorteile nicht nur vom Veranlasser selbst, sondern auch von Dritten stammen können. Die Zielsetzung der Vorschrift kann allerdings am besten dadurch klargestellt werden, dass auf den Erwartungshorizont des angesprochenen Kunden abgestellt wird. Diesem kommt es darauf an, durch Teilnahme an dem Werbe- und Vertriebssystem des Veranlassers bestimmte Vorteile zu erlangen. Zur besseren Verständlichkeit sollte § 6c UWG daher wie folgt gefasst werden:

„Wer es im geschäftlichen Verkehr selbst oder durch andere unternimmt, Nichtkaufleute zur Abnahme von Waren, gewerblichen Leistungen oder Rechten durch das Versprechen zu veranlassen, **sie würden entweder von dem Veranlasser 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.“

### Zu Nummer 5 – Zu Artikel 1 Nr. 5 (§ 7 UWG)

Die Anregung des Bundesrates zur Überprüfung des geltenden Sonderversammlungsrechts in § 7 UWG kann im Rahmen des laufenden Gesetzgebungsverfahrens nicht auf-

gegriffen werden. Sonderveranstaltungen spielen in der Wettbewerbspraxis eine bedeutende Rolle. Wie sich in der „Arbeitsgruppe des BMJ zur Überprüfung des Wettbewerbsrechts“ gezeigt hat, weichen die Auffassungen der beteiligten Verbände und Organisationen über die Regelungsbedürftigkeit dieses Bereichs erheblich voneinander ab. Die Forderungen nach einer grundlegenden Reform dieser Vorschriften müssen daher eingehend geprüft werden. Dies kann im Zusammenhang mit der fristgebundenen Umsetzung der Richtlinie zur vergleichenden Werbung nicht geleistet werden.

#### Zu Nummer 6 – Zu Artikel 1 Nr. 6 (§ 8 UWG)

Zu a)

Die Bundesregierung hat Verständnis für das dem Vorschlag des Bundesrates zugrunde liegende Anliegen. Sie weist jedoch darauf hin, dass durch das Kriterium der Anzeige- und Genehmigungspflicht in § 8 Abs. 1 Nr. 2 UWG für Umbau-Räumungsverkäufe klare und eindeutige Voraussetzungen geschaffen worden sind, um der hier besonders großen Missbrauchsgefahr wirksam vorbeugen zu können (vgl. dazu Sack BB 1986, 2207, 2209). Es muss verhindert werden, dass Umbauvorhaben als Vorwand für eigentlich unzulässige Sonderveranstaltungen benutzt werden. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Lösung bietet keine ausreichende Gewähr für eine sachgerechte Kontrolle der Absichten des Anmelders, weil die Zulässigkeitskriterien nicht hinreichend bestimmt sind und Manipulationen möglich bleiben.

Die Bundesregierung wird aber prüfen, ob für die Bundesländer, die ihre baurechtlichen Vorschriften über Umbauten geändert haben, ein den jetzigen Zulässigkeitskriterien vergleichbares Kriterium gefunden werden kann, das dem Gebot der Rechtssicherheit Rechnung trägt und zur Bekämpfung von Missbräuchen geeignet ist. Dazu ist zunächst eine Bestandsaufnahme der baurechtlichen Bestimmungen in den Bundesländern und eine vertiefte Diskussion mit den betroffenen Kreisen erforderlich, die im Zusammenhang mit der Umsetzung der Richtlinie zur vergleichenden Werbung nicht geleistet werden kann.

Zu b)

Dem Änderungsvorschlag wird zugestimmt. § 8 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 UWG wird wie folgt gefasst:

„4. im Falle eines Räumungsverkaufs nach Absatz 1 **Satz 1** Nr. 2 die Bezeichnung der Verkaufsfläche, die von der Baumaßnahme betroffen ist, wobei eine Bestätigung der Baubehörde über die Zulässigkeit des Bauvorhabens beizufügen ist, **soweit nach Landesrecht vor dem Beginn von Bauvorhaben von den Baubehörden solche Bestätigungen erteilt werden.**“

#### Zu Nummer 7 – Zu Artikel 1 Nr. 6 (§ 8 Abs. 2 Satz 1 UWG)

Die Bundesregierung vermag dem Vorschlag nicht zu folgen. Sie ist der Auffassung, dass Missbräuche bei Räumungsverkäufen auch bei neu eröffneten Geschäftsbetrieben durch die bestehenden und die vorgeschlagenen neuen Verbotsnormen und Kontrollmöglichkeiten genügend eingedämmt werden können.

Die Bundesregierung hat es sich zum Ziel gemacht, die wirtschaftspolitischen Rahmenbedingungen für Mittelstand, Handwerk und Existenzgründungen zu verbessern. Junge Unternehmer sollen ermutigt werden, mit innovativen Geschäftsideen am Markt aufzutreten. Dies bringt im Einzelfall leider auch das Risiko eines Fehlschlags mit sich. Die Einführung einer Wartefrist von einem Jahr nach der Eröffnung eines Geschäftsbetriebs stellt aus Sicht der Bundesregierung keinen wirtschaftlichen Anreiz für risikobereite Geschäftsgründer dar.

#### Zu Nummer 8 – Zu Artikel 1 Nr. 6 Buchstabe a (§ 8 Abs. 3 Satz 3 UWG)

Die Bundesregierung stimmt dem Änderungsvorschlag teilweise zu. Sie weist darauf hin, dass § 8 Abs. 3 Satz 3 UWG lediglich die Frist bestimmt, innerhalb derer die zuständige Berufsvertretung von dem Anzeigenden die dort aufgeführten Unterlagen **anfordern** muss. Die Bundesregierung kann sich der Auffassung des Bundesrates, wonach eine Frist von fünf Werktagen angemessen ist, aber anschließen. Bei einer Räumungszwangslage infolge eines außergewöhnlichen Schadensereignisses (§ 8 Abs. 1 Satz 1 UWG) besteht allerdings ein berechtigtes Interesse des Anmelders an vorrangiger und beschleunigter Bearbeitung durch die Berufsvertretung, so dass hier eine kürzere Frist von lediglich drei Werktagen sachgerecht erscheint.

§ 8 Abs. 3 Satz 3 wird wie folgt gefasst:

„Die Berufsvertretung kann innerhalb von **fünf** Werktagen, **in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 1 innerhalb von drei Werktagen**, nach Eingang der Anzeige Belege für die den Grund des Räumungsverkaufs bildenden Tatsachen, über die Herkunft und den Einkaufspreis der zu räumenden Waren, Inventurlisten sowie Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen der letzten drei Jahre anfordern.“

#### Zu Nummer 9 – Zu Artikel 1 Nr. 6 Buchstabe b Doppelbuchstabe cc (§ 8 Abs. 4 Satz 4 UWG)

Zu a)

Die Bundesregierung hat die Anregung des Bundesrates geprüft, möchte die Vorschläge aber nicht aufgreifen. Das in § 8 Abs. 4 Satz 4 UWG vorgesehene Auskunftsrecht der Berufsvertretungen soll das bislang in § 8 Abs. 4 Satz 3 UWG enthaltene Akteneinsichtsrecht ersetzen. Das Auskunftsrecht soll dazu dienen, den Wettbewerbern und den Verbänden die Durchsetzung etwaiger Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche wegen des Verstoßes gegen die Vorschriften über die Räumungsverkäufe zu ermöglichen (vgl. dazu Kamin/Wilke, Die Verkaufsveranstaltungen im Handel, 5. Aufl. 1987, Rn. 133). Eine Begrenzung des Auskunftsrechts auf klagebefugte Verbände würde dem Ziel einer wirksamen Missbrauchskontrolle zuwiderlaufen. Sinnvoll ist es vielmehr, das Auskunftsrecht auf alle klagebefugten Personen zu erstrecken. Dies ist durch den vorgeschlagenen Wortlaut gewährleistet, da der durch einen Verstoß gegen § 8 UWG unmittelbar verletzte Mitbewerber in jedem Fall in einem Wettbewerbsverhältnis zu dem Anmel-



der steht und damit die Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG erfüllt.

Zu b)

Die Bundesregierung versteht die Bedenken des Bundesrates, ist jedoch der Auffassung, dass die konkrete Benennung der „auskunftsfähigen“ Daten in § 8 Abs. 4 Satz 4 UWG weder notwendig noch sinnvoll ist. Die Bundesregierung weist darauf hin, dass sie anstatt des bislang bestehenden Akteneinsichtsrechts Dritter nun in § 8 Abs. 4 Satz 4 UWG ein Auskunftsrecht der Berufsvertretungen vorgeschlagen hat, um sicherzustellen, dass die berechtigten Interessen des Anmelders an der Geheimhaltung schützenswerter Daten gewahrt werden. Die Berufsvertretungen dürfen nämlich die ihnen zugänglich gemachten Daten nur insoweit an klagebefugte Dritte weitergeben, als dies zur gerichtlichen Verfolgung missbräuchlicher Räumungsverkäufe erforderlich ist. Die Berufsvertretungen haben daher bei der Erteilung entsprechender Auskünfte zu prüfen, ob, und wenn ja inwieweit, das bezweckte Ziel der Verfolgung eines Wettbewerbsverstoßes die Herausgabe geheimhaltungsbedürftiger Daten des Anmelders erlaubt. Dabei müssen sie sich im Hinblick auf den in § 8 Abs. 4 Satz 4 UWG verwendeten Begriff des „Geschäftsgeheimnisses“ an den von der Rechtsprechung zu § 17 UWG entwickelten Kriterien orientieren.

Zur Klarstellung könnte § 8 Abs. 4 Satz 4 folgenden Wortlaut erhalten:

„Die Berufsvertretung kann den in § 13 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 genannten Gewerbetreibenden, Verbänden und Kammern unter Wahrung des Geschäftsgeheimnisses Auskunft aus den Unterlagen nach Absatz 3 Satz 3 erteilen, **soweit dies zur Geltendmachung von Unterlassungs- oder Schadensersatzansprüchen erforderlich ist.**“

#### **Zu Nummer 10 – Zu Artikel 1 Nr. 6a – neu (§ 21 Abs. 3 – neu – UWG)**

Die Bundesregierung hat das Anliegen des Bundesrates geprüft. Sie zieht es allerdings – wie von der Schuldrechtskommission vorgeschlagen – vor, eine derartige Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuch zu treffen, die für alle Verfahren gleichermaßen gilt. Ein Referentenentwurf zur Reform des Schuldrechts mit entsprechenden Vorschlägen wird derzeit im Bundesministerium der Justiz abgestimmt. Er soll noch vor der Sommerpause an Ressorts, Länder und Verbände zur Stellungnahme versandt werden. Dieses Gesetzgebungsvorhaben muss im Hinblick auf die Frist zur Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie bis zum 31. Dezember 2001 abgeschlossen sein. Unter diesen Umständen erscheint eine Vorwegnahme durch eine Regelung allein im UWG nicht sachgerecht.

#### **Zu Nummer 11 – Zu Artikel 1 Nr. 7 (§ 24 Abs. 2 Satz 2 UWG)**

Die Bundesregierung vermag dem Vorschlag nicht zu folgen. Er beinhaltet eine Einschränkung des Tatortgerichtsstands nach § 24 Abs. 2 Satz 1 UWG auch für den aus einem Wettbewerbsverstoß unmittelbar Verletzten mit dem Ziel, die in der Rechtspraxis auftauchenden Abgrenzungsprobleme zwischen einem nur „abstrakt“ betroffenen Mitbe-

werber (§ 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG) und dem unmittelbar Verletzten (konkreter Mitbewerber) zu vermeiden. Dieses Ziel kann jedoch mit der vom Bundesrat vorgeschlagenen Änderung nicht erreicht werden, da dem unmittelbar verletzten Mitbewerber unabhängig von der Zuständigkeitsregel des § 24 Abs. 2 Satz 1 UWG ohnehin nach den allgemeinen prozessrechtlichen Vorschriften das Recht zusteht, den Schädiger am Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO) zu verklagen.

Sowohl für die Verbände und Kammern als auch für die lediglich „abstrakt“ betroffenen Mitbewerber ergibt sich die im Allgemeininteresse bestehende Klagebefugnis allein aus dem UWG. Personen, die durch eine Wettbewerbshandlung unmittelbar in ihren Rechten verletzt worden sind, haben demgegenüber nach den allgemeinen zivilprozessualen Vorschriften die Möglichkeit, Klagen auch am Gerichtsstand der unerlaubten Handlung zu erheben. Insoweit steht § 24 Abs. 2 Satz 2 UWG im Gleichklang mit den allgemeinen Vorschriften der ZPO (Drucksache 12/7345, S. 13, 15). Würde § 24 Abs. 2 Satz 2 UWG in dem vom Bundesrat vorgeschlagenen Sinn eingeschränkt, so verbliebe dem unmittelbar Verletzten dennoch die Möglichkeit, seine Klage am Gerichtsstand der unerlaubten Handlung zu erheben. Die vom Bundesrat angeführten Abgrenzungsprobleme blieben daher bestehen.

Die Bundesregierung möchte gegenwärtig auch von der vom Bundesrat hilfsweise vorgeschlagenen Erweiterung der Klagebefugnis für den „abstrakt“ betroffenen Mitbewerber (§ 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG) absehen. § 24 Abs. 2 Satz 2 UWG ist durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 25. Juli 1994 (BGBl. I S. 1738) eingeführt worden, um zu verhindern, dass Ansprüche vorrangig am Sitz des Klägers geltend gemacht werden, obwohl mit einer ernsthaften Beeinträchtigung der Wettbewerbsverhältnisse nicht gerechnet werden kann (Drucksache 12/7345, S. 6). Dies gilt insbesondere im Falle klagender Wettbewerbsvereine. Die Auswirkungen dieser Vorschrift sind von den beteiligten Wirtschaftskreisen sehr unterschiedlich beurteilt worden. Die Reaktionen in der vom Bundesministerium der Justiz eingerichteten „Arbeitsgruppe zur Überprüfung des Wettbewerbsrechts“ sowie die Stellungnahmen auf den Referentenentwurf dieses Gesetzes haben ein kontroverses Meinungsbild ergeben. Sie reichten von Forderungen nach einer völligen Liberalisierung des Tatortgerichtsstands über Ausnahmeregelungen für Verbraucherverbände (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG) und/oder für „abstrakt“ betroffene Mitbewerber (§ 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG) bis zu dem auch vom Bundesrat unterbreiteten Hauptvorschlag. Unter diesen Umständen sollte zunächst eine gründliche Prüfung der Vor- und Nachteile der verschiedenen Vorschläge vorgenommen werden, die auch die Auswirkungen des elektronischen Geschäftsverkehrs berücksichtigt. Im laufenden Gesetzgebungsverfahren soll es zunächst bei der redaktionellen Änderung des § 24 Abs. 2 Satz 2 UWG bleiben.

#### **Zu Nummer 12 – Zu Artikel 1**

Die Bundesregierung hat die Anregung des Bundesrates geprüft. Sie weist darauf hin, dass Artikel 6 Buchstabe a der Richtlinie dem Werbenden nur dann die Beweislast für die

Richtigkeit seiner Tatsachenbehauptungen auferlegt, wenn dies unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen der Verfahrensbeteiligten im Hinblick auf die Umstände des Einzelfalles angemessen erscheint. Dies entspricht den von der Rechtsprechung nach § 242 BGB entwickelten Grundsätzen zur Darlegungs- und Beweislast und zur Beweiswürdigung (vgl. BGH WRP 1962, 404 „Bärenfang“; v. Gamm, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 1987, Kapitel 12 Rn. 9 m.w.N.).

Diese Grundsätze sind, soweit erforderlich, auf Fälle vergleichender Werbung übertragbar (vgl. Gloy/Bruhn, GRUR 1998, 226, 239; Menke, WRP 1998, 811, 822). Sie gelten nicht nur für das Erkenntnisverfahren, sondern auch für das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (Ulrich, GRUR 1985, 201, 206). Der durch die Richtlinie über vergleichende Werbung erweiterte Regelungsgehalt von Artikel 6 Buchstabe a wird somit ebenfalls erfasst.

Durch eine Kodifizierung würde die flexible Handhabung und Weiterentwicklung dieser Grundsätze unnötig beeinträchtigt. Der Bundesregierung erscheint daher eine gesetzliche Umsetzung der Richtlinienbestimmung nicht zweckmäßig.

#### **Zu Nummer 13 – Zu Artikel 1**

Die Bundesregierung hat die Anregung des Bundesrates geprüft, möchte ihr jedoch aus folgenden Gründen nicht folgen: Ein Listensystem setzt voraus, dass die dort eingetragenen Verbände generell zur Erhebung von Unterlassungsklagen ermächtigt sind. Bei Verbraucherverbänden ist das der Fall, wenn sie die erforderliche Zahl von Mitgliedern haben und sich allgemein dem Verbraucherschutz widmen. Bei Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen trifft dies nicht zu.

Nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG hängt die Klagebefugnis von Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen u. a. da-

von ab, dass ihnen „eine erhebliche Zahl von Gewerbetreibenden angehört, die Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt [wie der Beklagte] 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 – d. h. auch nach Marktanteilen und ihrer wirtschaftlichen Bedeutung – ein gemeinsames Interesse der Angehörigen der betroffenen Branche repräsentieren (vgl. Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Aufl. 1997, Kapitel 13 Rn. 30d; BGH vom 24. November 1999, WRP 2000, 389 ff.). Ob der Verband ernsthaft kollektive Mitgliederinteressen verfolgt, erschließt sich den zuständigen Gerichten häufig erst nach einer Gesamtbeurteilung sämtlicher Umstände des Einzelfalles (BGH GRUR 1995, 358, 359 – Folgeverträge II). Die Eintragung in eine beim Bundesverwaltungsamt geführte allgemeine Liste kann eine solche Prüfung nicht ersetzen.

Da sich § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG insgesamt in der Praxis bewährt hat, hält die Bundesregierung eine erneute Änderung der Vorschrift in dem vom Bundesrat gewünschten Sinne nicht für sachgerecht.

Der Verweis in der Begründung des Vorschlags des Bundesrates auf die Artikel 3 und 4 des Entwurfs eines Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro (BR-Drucksache 25/00) geht im Übrigen fehl. In Artikel 3 Nr. 4 und Artikel 4 (§ 13 Abs. 2 und § 22 Abs. 3 Nr. 1 AGBG-E) wird die Anspruchsberechtigung entsprechend den Vorgaben der Unterlassungsklagenrichtlinie nämlich nur für Verbraucherverbände – nicht aber für Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen – von der Eintragung in die beim Bundesverwaltungsamt geführte Liste abhängig gemacht (Artikel 4 Nr. 6, § 22a Abs. 2 AGBG-E).



