

25.02.00**R - G - Wi****Gesetzentwurf**
der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur vergleichenden Werbung und zur
Änderung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften****A. Zielsetzung**

Die Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 6. Oktober 1997 zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung (ABl. EG Nr. L 290 S. 18) ist nach ihrem Artikel 3 Abs. 1 bis zum Ablauf des 23. April 2000 in deutsches Recht umzusetzen. Sie sieht vor, dass vergleichende Werbung unter bestimmten, in der Richtlinie im einzelnen festgelegten Bedingungen zulässig ist. Bislang ist die vergleichende Werbung im deutschen Recht nicht ausdrücklich geregelt. Sie wurde jedoch vor der Verabschiedung der Richtlinie von der Rechtsprechung in den meisten Fällen als wettbewerbswidrig angesehen.

B. Lösung

Die Richtlinie soll durch Ergänzung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) umgesetzt werden. Außerdem sollen Empfehlungen der „Arbeitsgruppe Überprüfung des Wettbewerbsrechts“ durch weitere Änderungen des UWG vollzogen werden. Die Liberalisierung der vergleichenden Werbung macht im übrigen eine Änderung des Heilmittelwerbegesetzes erforderlich.

...

Fristablauf: 07.04.00**Besonders eilbedürftige Vorlage gemäß Artikel 76 Abs. 2 Satz 4 GG**

C. Alternativen

Keine.

D. Kosten der öffentlichen Haushalte

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugsaufwand

Keine.

2. Vollzugsaufwand

Keiner.

E. Sonstige Kosten

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

25.02.00

R - G - Wi

Gesetzentwurf
der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur vergleichenden Werbung und zur
Änderung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften**

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler

Berlin, den 25. Februar 2000

022 (422) - 680 13 - We 65/00

An den
Präsidenten des Bundesrates

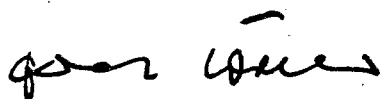
Hiermit übersende ich gemäß Artikel 76 Abs. 2 Satz 4 des Grundgesetzes den von
der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur vergleichenden Werbung und zur
Änderung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften

mit Begründung und Vorblatt.

Der Gesetzentwurf ist besonders eilbedürftig, weil er der Umsetzung der Richtlinie
97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997
zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks
Einbeziehung der vergleichenden Werbung dient, für die eine Frist bis zum
23. April 2000 vorgesehen ist.

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz.



Fristablauf: 07.04.00

Besonders eilbedürftige Vorlage gemäß Artikel 76 Abs. 2 Satz 4 GG

**Entwurf eines Gesetzes zur vergleichenden Werbung und zur
Änderung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften¹**

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

**Änderung des Gesetzes
gegen den unlauteren Wettbewerb**

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 43-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 14 des Gesetzes vom 22. Juni 1998 (BGBl. I S. 1474) wird wie folgt geändert:

1. § 2 wird durch folgende Vorschrift ersetzt:

„§ 2

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

(2) Vergleichende Werbung verstößt gegen die guten Sitten im Sinne von § 1, 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 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

¹ Dieses Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung (ABl. EG Nr. L 290 S. 18 vom 23.10.97) sowie des Artikels 5 Buchstabe b der Richtlinie 92/28/EWG des Rates vom 31. März 1992 über die Werbung für Humanarzneimittel (ABl. EG Nr. L 113 S. 13 vom 30.04.1992).

(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.“

2. Dem § 3 wird folgender Satz angefügt:

„Angaben über geschäftliche Verhältnisse im Sinne des Satzes 1 sind auch Angaben im Rahmen vergleichender Werbung“.

3. Dem § 4 Abs. 1 Satz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Angaben über geschäftliche Verhältnisse im Sinne des Satzes 1 sind auch Angaben im Rahmen vergleichender Werbung“.

4. In § 6c werden nach dem Wort „ihnen“ die Wörter „durch den Veranlasser selbst oder durch Dritte“ eingefügt.

5. § 7 Abs. 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Wer Verkaufsveranstaltungen im Einzelhandel, die außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs stattfinden und der Beschleunigung des Warenabsatzes dienen, ankündigt oder durchführt, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn nach dem Inhalt der Ankündigung oder nach der Art der Durchführung besondere Kaufvorteile in Aussicht gestellt werden.“

6. § 8 wird wie folgt geändert.

a) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Räumungsverkäufe sind bei der zuständigen amtlichen Berufsvertretung von Handel, Handwerk und Industrie anzuzeigen. Die Anzeige muss enthalten:

1. den Grund des Räumungsverkaufs,
2. den Beginn und das Ende sowie den Ort des Räumungsverkaufs,

3. ein Verzeichnis der zu räumenden Waren, aus dem Art, Beschaffenheit und Menge sowie die bisherigen Verkaufspreise hervorgehen,
4. im Falle eines Räumungsverkaufs nach Absatz 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,
5. im Falle eines Räumungsverkaufs nach Absatz 2 die Dauer der Führung des Geschäftsbetriebs

Die Berufsvertretung kann 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. Räumungsverkäufe nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 dürfen frühestens eine Woche, Räumungsverkäufe nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 und nach Absatz 2 frühestens zwei Wochen, nachdem sämtliche in den Sätzen 2 und 3 genannten Angaben und Unterlagen vollständig vorliegen, angekündigt werden. Die einwöchige Frist kann von der Berufsvertretung angemessen abgekürzt werden, wenn die Einhaltung dieser Frist eine unbillige, auf andere Weise nicht abwendbare Härte für den Veranstalter bedeuten würde.“

b) Absatz 4 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 wird das Wort „Vertrauensmänner“ durch das Wort „Vertrauenspersonen“ ersetzt.

bb) In Satz 3 wird das Wort „Akten“ durch das Wort „Anzeige“ ersetzt

cc) Nach Satz 3 wird folgender Satz angefügt:

„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.“

7. In § 24 Abs. 2 Satz 2 werden die Wörter „keinen Wohnsitz“ durch die Wörter „weder eine gewerbliche Niederlassung noch einen Wohnsitz“ ersetzt.

Artikel 2

Änderung des Gesetzes über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens

Dem § 11 des Gesetzes über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3068), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 7. September 1998 (BGBl. I S. 2649) geändert worden ist, wird folgender Absatz 2 angefügt:

„(2) Außerhalb der Fachkreise darf für Arzneimittel zur Anwendung bei Menschen nicht mit Angaben geworben werden, die nahe legen, dass die Wirkung des Arzneimittels einem anderen Arzneimittel oder einer anderen Behandlung entspricht oder überlegen ist.“

Artikel 3

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Ziel des Gesetzes

Der Gesetzentwurf dient der Umsetzung der Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung (ABl. EG Nr. L 290 S. 18 vom 23.10.97) durch Aufnahme eines neuen § 2 in das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sowie durch Folgeänderungen, darunter eine Ergänzung des § 11 des Gesetzes über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens durch Artikel 3.

Umsetzungsfrist ist der 23. April 2000.

Eingefügt sind außerdem Änderungen und Klarstellungen im UWG, die auf Empfehlungen der vom Bundesministerium der Justiz im Jahre 1995 eingesetzten „Arbeitsgruppe zur Überprüfung des Wettbewerbsrechts“ zurückgehen.

Kosten für die öffentlichen Haushalte entstehen nicht. Die vorgeschlagenen Regelungen führen zu einer Liberalisierung des Wettbewerbsrechts. Sonstige Kosten für die werbetreibenden Unternehmen und damit verbundene Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

I. Grundzüge der Richtlinie

Bislang war vergleichende Werbung im deutschen Recht nicht ausdrücklich geregelt. Die Rechtsprechung beurteilte die verschiedenen Formen vergleichender Werbung - kritisierende, anlehrende und persönliche vergleichende Werbung - nach § 1 UWG und hielt sie für grundsätzlich unzulässig. Vergleichende Werbung war danach nur unter bestimmten, einschränkenden Bedingungen ausnahmsweise zulässig. Mit seinen Urteilen vom 5. Februar 1998 (I ZR 211/95 „Testpreis-Angebot“), vom 23. April 1998 (I ZR 2/96 „Preisvergleichsliste II“) und vom 15. Oktober 1998 (I ZR 69/96 „Vergleichen Sie“) hat der BGH diese Rechtsprechung auf-

gegeben und erklärt, nunmehr im Rahmen der Generalklausel des § 1 UWG die materiellen Bestimmungen der Richtlinie anwenden zu wollen.

Die Änderungsrichtlinie fügt der Definition der „Werbung“ und der „irreführenden Werbung“ in Artikel 2 der Richtlinie über die irreführende Werbung eine Definition der „vergleichenden Werbung“ hinzu. In einem neuen Artikel 3a werden die Bedingungen für die Zulässigkeit des Werbevergleichs aufgestellt. In dem neugefassten Artikel 7 wird in Absatz 2 klargestellt, dass die Mitgliedstaaten nicht weiterreichende und damit restriktivere Schutzvorschriften erlassen dürfen.

Hingegen regelt die Richtlinie nicht ausdrücklich, ob es den Mitgliedstaaten überlassen bleibt, vergleichende Werbung noch weitgehender zuzulassen, als in der Richtlinie vorgesehen. Aus Wortlaut und Sinn der Richtlinienbestimmungen ergibt sich jedoch, dass abschließend die Voraussetzungen für vergleichende Werbung festgelegt werden sollen. Zweck der Richtlinie ist primär die Harmonisierung des Rechts der vergleichenden Werbung in Europa (Erwägungsgründe 2, 3, 7). Das Anliegen der Liberalisierung ist dagegen im Laufe der Entstehungsgeschichte der Richtlinie in den Hintergrund getreten. Die Richtlinie beschränkt sich deshalb nicht darauf festzulegen, welche Werbevergleiche auf jeden Fall zugelassen werden müssen. Sie beansprucht vielmehr, die Zulässigkeitskriterien abschließend festzulegen. Nach Artikel 1 bezweckt die Richtlinie u.a. „die Festlegung der Bedingungen für zulässige vergleichende Werbung“ (so auch Erwägungsgründe 7 und 18). Diese Bedingungen sollen „kumulativ sein und uneingeschränkt eingehalten werden“ (Erwägungsgrund 11).

II. Erforderlichkeit einer Umsetzung durch Gesetz

Die Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung stellte lediglich Mindestanforderungen auf, über die das damals geltende deutsche Recht bereits hinausging. Im Zuge der Umsetzung der Richtlinie 84/450/EWG konnte daher auf eine ausdrückliche Umsetzung mit der Begründung verzichtet werden, dass § 3 UWG in Verbindung mit der dazu ergangenen Rechtsprechung schärfere Maßstäbe aufstelle als die Richtlinie und damit bereits richtlinienkonform sei. Das ist von der Kommission und - implizit - auch vom EuGH gebilligt worden.

Ein solches Vorgehen kommt - entgegen anderslautender Auffassungen in der Literatur - hinsichtlich der nun umzusetzenden Richtlinie 97/55/EG nicht in Betracht:

Nach der Rechtsprechung des EuGH (z. B. Urteil vom 30. Mai 1991, Rechtssache C-361/88 Kommission/Bundesrepublik Deutschland Slg. I 2567, 2596) ist es zwar nicht erforderlich, dass jede Richtlinienbestimmung förmlich und wörtlich in einer eigenen Gesetzesvorschrift wiedergegeben werden muss. Ein allgemeiner rechtlicher Rahmen, selbst eine Generalklausel, kann ausreichen, wenn er tatsächlich die vollständige Anwendung der Richtlinie gewährleistet. Insoweit kommt es auf die Vorgaben der Richtlinie an. Die Umsetzung muss so bestimmt, klar und transparent sein, dass der einzelne Bürger wissen kann, welche Rechte und Pflichten er hat. Je detaillierter die Richtlinienvorgaben sind, desto weniger Spielraum bleibt für die Umsetzung und Einpassung in das einzelstaatliche Recht.

Anders als die Richtlinie 84/450/EWG beschränkt sich die Richtlinie 97/55/EG nicht auf eine Mindestharmonisierung, über die die nationalen Rechtsordnungen hinausgehen könnten. Sie legt in Artikel 3a detailliert fest, unter welchen Voraussetzungen vergleichende Werbung zugelassen werden darf und muss. Im übrigen lässt die Richtlinie 97/55/EG den Mitgliedstaaten (anders als die Richtlinie 84/450/EWG) kaum einen Umsetzungsspielraum, sondern bezweckt ausweislich ihres Artikels 1 "die Festlegung der Bedingungen für zulässige vergleichende Werbung".

III. Umsetzungsbedarf der einzelnen Bestimmungen

Umsetzungsbedürftig sind nur solche Richtlinienbestimmungen, die einen die Mitgliedstaaten bindenden rechtlichen Gehalt haben. Da Artikel 2 der Änderungsrichtlinie nur einen Auftrag an die Kommission enthält und Artikel 3 die Umsetzungsfrist bestimmt, sind umsetzungsbedürftige Vorschriften nur in Artikel 1 der Änderungsrichtlinie enthalten.

Im einzelnen gilt für die Richtlinie in ihrer konsolidierten Fassung nach Vollzug der Änderungsbefehle:

1. Artikel 1

Artikel 1 enthält lediglich eine Aussage über den Zweck der Richtlinie und ist **nicht umsetzungsbedürftig**.

2. Artikel 2 Nr. 2a

Artikel 2 Nr. 2a enthält eine Definition der vergleichenden Werbung als Unterfall der Werbung und umreißt damit den sachlichen Anwendungsbereich. Diese Vorschrift ist **umsetzungsbedürftig**.

3. Artikel 3a

Artikel 3a enthält in Absatz 1 den Kriterienkatalog für zulässige vergleichende Werbung und in Absatz 2 eine Spezialbestimmung für Sonderangebote. Beide Bestimmungen sind **grundsätzlich umsetzungsbedürftig**. Im Detail bestehen allerdings Auslegungsspielräume, die bei der Umsetzung genutzt werden können.

Da die Richtlinie eine abschließende Regelung trifft, sind die in Artikel 3a aufgeführten Kriterien sowohl hinreichende als auch notwendige Bedingungen für die Zulässigkeit dieser Werbeformen.

a) Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe a

Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe a verbietet irreführende vergleichende Werbung und bezieht sich dabei auf die bisherigen Vorgaben der Irreführungsrichtlinie (Artikel 2 Nr. 2, Artikel 3, Artikel 7 Abs. 1). Artikel 7 Absatz 1 gibt nur einen Mindeststandard vor. Auch bei der Beurteilung vergleichender Werbung können die Mitgliedstaaten daher einen weitergehenden Irreführungsschutz gewähren, als in der Richtlinie vorgesehen.

Dem steht auch Artikel 7 Abs. 2 der Richtlinie nicht entgegen. Nach Artikel 7 Abs. 2 gilt Artikel 7 Abs. 1 „nicht für vergleichende Werbung, soweit es sich um den Vergleich handelt“. Die Vorschrift hat lediglich den Sinn, klarzustellen, dass schärfere Vorschriften nur für das Element der Irreführung zulässig sind, nicht aber für die übrigen Vergleichskriterien des Artikels 3a Abs. 1.

In der Literatur wird allerdings die Ansicht vertreten, Artikel 7 Abs. 2 verpflichte die Mitgliedstaaten, den Irreführungsmaßstab der Richtlinie – und nicht bestehende strengere Maßstäbe, wie den des § 3 UWG – für die Beurteilung des Ergebnisses eines Werbevergleichs anzulegen (so u.a. Tilmann in GRUR 1997, 790, 796). Dies hätte jedoch zur Konsequenz, dass im Rahmen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb nebeneinander zwei Irreführungsmaßstäbe anzuwenden wären. Dies würde zu unerwünschten Abgrenzungsschwierigkeiten und Rechtsunsicherheit führen. Aus einer Erklärung der Europäischen Kommission anlässlich der Ratssitzung vom 9. November 1995 (SN/281/95) ergibt sich im übrigen, dass auf der Grundlage von Artikel 7 Abs. 1 der Richtlinie im Hinblick auf irreführende Elemente eines Werbevergleichs strengere nationale Vorschriften unangetastet bleiben sollen.

Das allgemeine Irreführungsverbot ist in § 3 UWG verankert. Die Bestimmung findet auch auf vergleichende Werbung Anwendung. Soweit die vergleichende Werbung irreführende Aussagen über die geschäftlichen Verhältnisse des Vergleichspartners oder das Ergebnis eines Werbevergleichs enthält, wird von der Rechtsprechung und Teilen der Literatur allerdings bislang § 1 UWG herangezogen (vgl. BGH GRUR 1967, 596, 597 – Kuppelmuffenverbindung, BGH WRP 86, 654 – Dachsteinwerbung; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht 21. Aufl., § 3 Rn 4; Tilmann a.a.O. S. 793; a.A. Köhler/Piper UWG § 3 Rn 146, Großkomm./Lindacher § 3 Rn 292)

Mit dem neuen Satz 2 des § 3 soll klargestellt werden, dass alle irreführenden Angaben im Rahmen vergleichender Werbung untersagt werden, womit zugleich Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe a der Richtlinie **umgesetzt** wird.

b) Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe b

Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe b bestimmt, dass nur Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung verglichen werden dürfen. Gemeint ist damit, wie der 2. Erwägungsgrund der Richtlinie nahelegt, dass die verglichenen Produkte „vergleichbar“ sein müssen. Zugleich wird dadurch der Vergleich auf im Wettbewerb stehende Produkte beschränkt. Diese Beschränkung steht im Einklang mit dem UWG, das grundsätzlich ein Wettbe-

werbsverhältnis voraussetzt. In Bezug auf die Einzelheiten besteht **Umsetzungsbedarf**.

c) Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe c

Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe c legt fest, was miteinander verglichen werden darf und welche Modalitäten dabei einzuhalten sind. Die Vorschrift ist **umsetzungsbedürftig**.

d) Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe d

Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe d verbietet die „Verursachung von Verwechslungen“. Das entspricht nur teilweise den in § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 14 Abs. 2 Nr. 2 und § 15 Abs. 2 Markengesetz geregelten Fällen der Verwechslungsgefahr bei der Benutzung von Kennzeichen. Auf eine **Umsetzung** kann aus folgenden Gründen **nicht verzichtet** werden.

Das Markengesetz erfasst nur den kennzeichenmäßigen Gebrauch von Marken. Die vergleichende Werbung zählt in der Regel nicht dazu. Nach der Begründung zum Markengesetz (BT-Drs. 12/6581, S. 75, Sp.2, vgl. auch S. 61) stellt „die Verwendung der Marke eines Konkurrenten in vergleichender Werbung ... in aller Regel keine Markenverletzung dar, weil ... üblicherweise die Marke nicht für die eigenen Waren oder Dienstleistungen des Werbenden, sondern als Bezugnahme auf die des Konkurrenten (dem die Marke gehört) benutzt wird.“

e) Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe e

Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe e verbietet Herabsetzungen und Verunglimpfungen von Kennzeichen, Waren, Dienstleistungen und Verhältnissen eines Mitbewerbers. Soweit Marken und andere Kennzeichen betroffen sind, greift diese Vorschrift den Schutzgedanken der § 9 Abs. 1 Nr. 3, 2. Var., § 14 Abs. 2 Nr. 3, 2. Var., und § 15 Abs. 3, 2. Var., Markengesetz auf. Sie geht jedoch insofern darüber hinaus, als sie - anders als die genannten Vorschriften - nicht nur bekannte Marken gegen die unlautere Benutzung von ähnlichen Kennzeichen schützt. Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe e ist deshalb **umsetzungsbedürftig**.

f) Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe f

Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe f ist **nicht umsetzungsbedürftig**.

Die Kommission, der Juristische Dienst des Rates und die Mehrheit der Mitgliedstaaten haben bei der Verabschiedung des Gemeinsamen Standpunkts im Rat die Auffassung vertreten, dass Buchstabe f nicht über die Regelung in Artikel 13 der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geographischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. EG Nr. L 208 S.1 vom 24.7.92) hinausgehe. Artikel 13 der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 ist aber ohnehin bereits unmittelbar geltendes Gemeinschaftsrecht. Deswegen hat Deutschland zusammen mit Dänemark, Finnland, den Niederlanden, Österreich und Schweden zur Klarstellung eine Protokollerklärung des Inhalts abgegeben, dass Buchstabe f neben bereits geltendem EG-Recht keine eigenständige Bedeutung habe.

g) Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe g

Die Vorschrift trägt dem Schutzgedanken der § 9 Abs. 1 Nr. 3, 2. Var., § 14 Abs. 2 Nr. 3, 2. Var., und § 15 Abs. 3, 2. Var., Markengesetz Rechnung, allerdings ohne Beschränkung auf bekannte Kennzeichen, sowie dem des § 127 Abs. 3 Markengesetz (wobei Buchstabe g auch geographische Herkunftsangaben ohne einen besonderen Ruf erfasst) und des Artikels 13 Abs. 1 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92. Da die Reichweite der Richtlinienregelung nicht in vollem Umfang mit markenrechtlichen Regelungen beziehungsweise der Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 übereinstimmt, sondern im Hinblick auf die wettbewerbswidrige Rufausbeutung darüber hinausgeht, besteht **Umsetzungsbedarf**.

h) Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe h

Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe h betrifft Fälle, in denen ein Produkt in der Werbung als „Imitation oder Nachahmung“ eines Markenproduktes herausgestellt wird, ohne selbst mit dieser Marke gekennzeichnet zu sein. Soweit diese Fallgruppe nicht bereits als unlautere Anlehnung durch die Buchstaben a, d, e und g erfasst ist, ist sie **umsetzungsbedürftig**.

i) Artikel 3a Abs 2

Artikel 3a Abs. 2 begründet Aufklärungspflichten, falls das vom Werbenden angebotene und in den Vergleich einbezogene Produkt nur unter besonderen Bedingungen verfügbar ist.

Der Regelungsgehalt dieser Bestimmung geht im Grundsatz nicht über das Irreführungsverbot in § 3 UWG in der Auslegung der deutschen Rechtsprechung hinaus. Da jedoch ausdrücklich spezifische Pflichten begründet werden, erfolgt die **Umsetzung** durch eine entsprechende Regelung

4. Artikel 4 Abs. 1 Unterabsätze 1 und 2

Artikel 4 Abs 1 Unterabsätze 1 und 2 richtet sich ausschließlich an die Mitgliedstaaten und verpflichtet sie, geeignete Möglichkeiten zur Gewährleistung der Einhaltung der Bestimmungen über die vergleichende Werbung zu schaffen. „Personen oder Organisationen, die nach dem nationalen Recht ein berechtigtes Interesse am Verbot irreführender Werbung oder an der Regelung vergleichender Werbung haben" müssen vor Gerichten oder Verwaltungsbehörden gegen Verletzungen der Vorschriften über die vergleichende Werbung vorgehen können. Da es ausdrücklich dem nationalen Recht vorbehalten bleibt, den Kreis der Personen und Organisationen zu bestimmen, die ein berechtigtes Interesse an der Einhaltung der Bestimmungen über die vergleichende Werbung haben, genügt die in § 13 UWG vorgesehene zivilrechtliche Form der Rechtsdurchsetzung diesen Anforderungen. Wird bei einem Werbevergleich der Kriterienkatalog des § 2 Abs. 2 UWG missachtet, liegt ein Verstoß gegen § 1 UWG vor; § 13 Abs 2 UWG ist somit unmittelbar anwendbar. Insofern besteht **kein Umsetzungsbedarf**.

5. Artikel 4 Abs. 2

Artikel 4 Abs. 2 betrifft ebenfalls die verfahrensmäßige Durchsetzung der materiellen Richtlinienbestimmungen. Das deutsche Recht genügt den genannten Anforderungen bereits. Die deutschen Gerichte haben die im 1. Unterabsatz vorgesehene Befugnis, schadens- und verschuldensunabhängige Unterlassungsverfügungen zu erlassen (§§ 1, 13 UWG). Sie haben auch die Möglichkeit, dies mit einstweiliger Wirkung in einem beschleunigten Verfahren zu tun,

wie dies Artikel 4 Abs. 2 Unterabsatz 2 schon bisher verlangt hat (§§ 935, 940 ZPO, § 25 UWG). Die Bestimmung ist daher **nicht umsetzungsbedürftig**. Im deutschen Recht gewährt § 1 UWG einen Unterlassungsanspruch bei Verstoß gegen die guten Sitten. Dieser Verstoß liegt bei Missachtung des Kriterienkatalogs des § 2 Abs. 2 UWG vor.

Ein Schadensersatzanspruch wird von der Richtlinie nicht gefordert. Er ergibt sich jedoch wiederum unmittelbar aus § 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 UWG.

Artikel 4 Abs. 2 Unterabsatz 3 ist eine „Kann-Vorschrift“ und begründet daher keine Verpflichtung, die in dieser Bestimmung vorgesehenen Befugnisse in das nationale Recht zu übernehmen. Unabhängig davon ist die Befugnis zur Veröffentlichung des verfügenden Teils eines Urteils in § 23 Abs. 2 und 3 UWG schon geregelt.

6. Artikel 5

Artikel 5 enthält lediglich eine „Kann“-Vorschrift über die freiwillige Selbstkontrolle. Das deutsche Recht schließt die freiwillige Selbstkontrolle nicht aus. Artikel 5 ist daher **nicht umsetzungsbedürftig**.

7. Artikel 6 Buchstabe a

Artikel 6 Buchstabe a knüpft an die schon in der Richtlinie 84/450/EWG enthaltene Bestimmung an, wonach verlangt werden kann, dass der Werbende den Beweis für die Richtigkeit der in der Werbung enthaltenen Tatsachenbehauptungen erbringt, wenn ein solches Verlangen unter Berücksichtigung seiner berechtigten Interessen und der anderer Verfahrensbeteiligter im Hinblick auf die Umstände des Einzelfalles angemessen erscheint. Diese Regelung ist nun um die Möglichkeit ergänzt worden, im Falle vergleichender Werbung die betreffenden Beweismittel von dem Werbenden kurzfristig verlangen zu können.

Die Vorschrift enthält keine generelle Beweislastumkehr, sondern nur eine nach Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten zu beurteilende und einzelfallbezogene Lockerung der Beweisanforderungen, der das deutsche Recht bereits Rechnung trägt.

Zwar trägt im Wettbewerbsprozess der Kläger grundsätzlich die Beweislast für alle anspruchsbegründenden Tatsachen, was nun auch für die vergleichende Werbung gilt. Da diese in Deutschland jetzt grundsätzlich zulässig ist, muss ein Kläger, der sich gegen einen Werbevergleich wendet, nicht nur nachweisen, dass es sich um einen Fall vergleichender Werbung handelt, sondern auch, dass eines der Verbotskriterien erfüllt ist, womit ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UWG vorliegt.

Das gilt jedoch nicht für solche Tatsachen, die der außerhalb des Geschehensablaufs stehende Kläger nicht oder nur unter größten Schwierigkeiten im einzelnen darlegen oder beweisen kann, während es umgekehrt dem Beklagten möglich und nach § 242 BGB auch zumutbar ist, die erforderliche Aufklärung zu geben (vgl. BGH NJW 1961, 826 – Pressedienst; BGH GRUR 1997, 229, 230 - Beratungskompetenz). Erklärt sich der Beklagte zu den schlüssig vorgetragenen Tatsachenbehauptungen des Klägers nicht, so kann das Gericht diese nach § 138 Abs. 3 ZPO für zugestanden halten.

Diese aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abgeleitete Beweiserleichterung zu Gunsten des Klägers findet nicht nur im eigentlichen Erkenntnisverfahren sondern auch im einstweiligen Verfügungsverfahren Anwendung (vgl. dazu Ulrich GRUR 1985, 201, 206). Das deutsche Recht bietet damit dem Gericht unter den vorgenannten Voraussetzungen die Möglichkeit, von dem Beklagten „kurzfristig“ Beweise für die in seiner Werbung enthaltenen Tatsachenbehauptungen zu verlangen.

Eine Gesetzesänderung zur Umsetzung der Richtlinie ist somit **nicht erforderlich**.

8. Artikel 7

a) Absatz 1, der die Kompetenz der Mitgliedstaaten zum Erlass weiterreichender Vorschriften klarstellt, wird jetzt ausdrücklich nur auf die irreführende Werbung bezogen. **Umsetzungsbedarf besteht nicht.**

b) Absatz 2 stellt klar, dass die Mitgliedstaaten bei vergleichender Werbung keinen über die Richtlinie hinausgehenden Schutz gewähren dürfen. Dies wurde bei der Umsetzung berücksichtigt.

c) Absatz 3 stellt klar, dass die produkt- und medienspezifischen Werbebeschränkungen im Gemeinschaftsrecht unberührt bleiben. **Umsetzungsbedarf** besteht **nicht**. Auch ein klarstellender Hinweis erscheint entbehrlich.

d) Absatz 4 betrifft produkt- oder medienspezifische Werbeverbote auf der Ebene der Mitgliedstaaten, unabhängig davon, ob sie sich unmittelbar aus dem Gesetz ergeben, oder auf gesetzlicher Grundlage von einer berufsständischen Organisation erlassen wurden. Diese Werbeverbote werden durch das Gebot der Zulassung nicht unterlaufen. **Umsetzungsbedarf** besteht **nicht**. Auch ein klarstellender Hinweis erscheint entbehrlich.

Nach Artikel 5 Buchstabe b der Richtlinie 92/28/EWG des Rates vom 31. März 1992 über die Werbung für Humanarzneimittel (ABl. EG Nr. L 113 S. 13 vom 30. 04. 1992) ist Werbung für ein Humanarzneimittel in der Öffentlichkeit, die nahelegt, dass die Wirkung des Arzneimittels einem anderen Arzneimittel entspricht oder überlegen ist, verboten. Somit ist die vergleichende Werbung für Humanarzneimittel eingeschränkt. Da dies dem in § 2 UWG nunmehr enthaltenen Grundsatz der Zulässigkeit vergleichender Werbung entgegensteht, ist eine **Umsetzung** dieser Richtlinienbestimmung, auf die bislang wegen des grundsätzlichen Verbots vergleichender Werbung in Deutschland verzichtet worden ist, **erforderlich**.

e) Nach Absatz 5 bleiben Verbote oder Beschränkungen der Zulässigkeit von Vergleichen in der Werbung freier Berufe unberührt, unabhängig davon, ob sie sich unmittelbar aus dem Gesetz ergeben, oder auf gesetzlicher Grundlage von einer berufsständischen Organisation erlassen wurden. Da die Richtlinie 97/55/EG somit lediglich die Kriterien für allgemein zulässige vergleichende Werbung festlegt und keine Auswirkungen auf berufsrechtliche Werbeverbote oder -beschränkungen der freien Berufe (z.B. Steuerberater, Ärzte oder Zahnärzte) hat, besteht weder Umsetzungsbedarf noch ist ein klarstellender Hinweis erforderlich.

9. Sanktionen

Bei Verletzungen der Bestimmungen über vergleichende Werbung sollten grundsätzlich Unterlassungs- Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche gegeben sein. Das ist im deutschen Recht durch die §§ 1, 13 UWG gewährleistet. Eine ausdrückliche Regelung ist also entbehrlich.

IV. Ergebnisse der „Arbeitsgruppe zur Überprüfung des Wettbewerbsrechts“

Die „Arbeitsgruppe zur Überprüfung des Wettbewerbsrechts“ ist Anfang 1995 vom Bundesministerium der Justiz eingesetzt worden, um den Reformbedarf in Bezug auf das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb umfassend zu prüfen. Die Arbeitsgruppe hat am 17. Dezember 1996 einen abschließenden Bericht mit Empfehlungen vorgelegt (veröffentlicht in GRUR 1997, 201 ff.), in dem sie feststellt, dass eine grundlegende Reform des Gesetzes gegenwärtig nicht erforderlich ist. Sie empfiehlt allerdings in einzelnen Punkten Korrekturen bzw. Klarstellungen, die keine eigenständige Gesetzesnovellierung rechtfertigen. Wie von der Arbeitsgruppe selbst empfohlen, werden diese in das Gesetz zur Richtlinienumsetzung aufgenommen.

Dabei handelt es sich um die folgenden Punkte:

- Durch § 6c UWG sollen künftig auch die in der Praxis häufigen Gewinnspiele erfasst werden, bei denen die Teilnehmer die erwarteten „besonderen Vorteile“ nicht vom Veranstalter selbst, sondern von Dritten (insbesondere weiteren Mitspielern) erhalten.
- Die Reichweite der Regelung in § 7 Abs. 1 UWG, wonach Sonderveranstaltungen außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs zur Beschleunigung des Warenabsatzes nicht den Eindruck besonderer Kaufvorteile erwecken dürfen, soll klargestellt werden.
- Zur Bekämpfung von Missbräuchen bei Räumungsverkäufen sollen die Überwachungsmöglichkeiten der Industrie- und Handelskammern und der Handwerkskammern verbessert werden. Dazu wird u. a. vorgeschlagen, einen Anspruch auf Einsicht in Geschäftspapiere und auf Nachweis der Einkaufspreise in § 8 Abs. 3 UWG einzuführen.
- § 24 Abs. 2 Satz 2 UWG, wonach Beklagte ohne inländischen Wohnsitz stets im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung verklagt werden kön-

nen, soll präzisiert werden: Durch Ergänzung des Satzes 2 wird klargestellt, dass Beklagte gemeint sind, die weder einen inländischen Wohnsitz noch eine inländische gewerbliche Niederlassung haben.

Die „Arbeitsgruppe zur Überprüfung des Wettbewerbsrechts“ hatte außerdem empfohlen, der Zustellung eines Antrags auf einstweilige Verfügung oder einer einstweiligen Verfügung eine verjährungsunterbrechende Wirkung zuzuerkennen. Grund dafür war die Beobachtung, dass bei der Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs weitgehend das Mittel der einstweiligen Verfügung zum Einsatz kommt. Oft muss aber wegen der kurzen Verjährungsfrist (sechs Monate) die Klage in der Hauptsache nur deshalb erhoben werden, weil der Anspruch ansonsten zu verjähren droht.

Auch die „Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts“ hatte in ihrem Abschlussbericht 1992 dieses Problem benannt. Da die Ergebnisse der Schuldrechtskommission in absehbarer Zeit umgesetzt werden sollen, wird in diesem Gesetzentwurf davon abgesehen, eine nur auf das Recht des unlauteren Wettbewerbs zugeschnittene Lösung vorzuschlagen. Der Vorschlag soll vielmehr im Rahmen der Schuldrechtsreform aufgegriffen werden.

B. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 1 – Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb Zu Nummer 1

Die alte Fassung des § 2 UWG wird aufgehoben. Es ist seit langem unbestritten, dass die Bestimmung keinen eigenständigen Regelungsgehalt mehr hat und nicht nur überflüssig, sondern auch missverständlich, weil unvollständig ist. An der materiellen Rechtslage ändert sich durch den Wegfall der Bestimmung nichts.

§ 2 Abs. 1 - Definition

Absatz 1 lehnt sich an den Wortlaut von Artikel 2 Nr. 2a der Richtlinie an. Die Definition ist sehr weit (so auch Erwägungsgrund 6) und erfasst jede Werbung, die (mindestens) einen Mitbewerber oder die von ihm angebotenen Waren oder

Dienstleistungen erkennbar macht. Darunter fallen die im deutschen Recht unter die Fallgruppen der kritisierenden, anlehnenden und persönlichen vergleichenden Werbung zusammengefassten Vergleichsformen (vgl. BGH, Urteil vom 5. Februar 1998, I ZR 211/95). Entscheidend ist, ob die Bezugnahme auf einen Mitbewerber erkennbar ist, was sich aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise ergibt.

Der Richtlinienentwurf selbst lässt allerdings offen, wonach sich die Zulässigkeit unternehmensbezogener vergleichender Werbung regelt. Dies ergibt sich aus der Beziehung von Artikel 2 Nr. 2a, der seinem Wortlaut nach auch unternehmensbezogene Werbevergleiche umfasst, zu Artikel 3 Buchstaben b und c. Die dort genannten Merkmale beziehen sich nämlich ausdrücklich auf den Vergleich von Waren und Dienstleistungen. Es würde jedoch am Ziel der Richtlinie vorbeigehen, daraus eine generelle Unzulässigkeit der unternehmensbezogenen Werbung abzuleiten. Die weite Definition der Richtlinie bezieht die unternehmensbezogene Werbung zwar mit ein, enthält aber nicht die Voraussetzungen ihrer Zulässigkeit (so auch Tilmann GRUR 1999, 546, 547). Die Zulässigkeit solcher Werbevergleiche richtet sich damit nach nationalem Recht, also nach § 1 UWG. Die hierzu von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze behalten grundsätzlich ihre Gültigkeit (vgl. dazu Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht 21. Aufl., § 1 UWG Rn 430 ff.). Bei der Anwendung von § 1 UWG sind allerdings zukünftig auch in diesen Fällen die Zulässigkeitskriterien der Richtlinie für Waren- und Dienstleistungsvergleiche entsprechend anwendbar und heranzuziehen.

Nicht erfasst werden demgegenüber Fälle des Systemvergleichs oder der Alleinstellungswerbung, weil dabei nicht auf bestimmte, individualisierbare Mitbewerber Bezug genommen wird („Vergleich ohne Bezugnahme“). Die Voraussetzungen für ihre Zulässigkeit richten sich ebenfalls nach nationalem Recht.

Andererseits erfasst die Definition des Artikels 2 Nr. 2a der Richtlinie ihrem Wortlaut nach auch solche Werbeformen, die zwar einen Wettbewerber erkennbar machen, bei denen der Werbende jedoch weder sich noch die von ihm angebotenen Produkte ausdrücklich in eine vergleichende Beziehung zu seinem Wettbewerber oder dessen Produkten setzt. Damit wären auch Fälle der Rufschädigung erfasst, die im deutschen Recht in den §§ 14 und 15 UWG geregelt sind. Gleichwohl ist diese Bestimmung einschränkend so auszulegen,

dass nur solche Werbeformen erfasst werden sollen, die den Werbenden oder seine Produkte **in Beziehung** zu einem oder mehreren Konkurrenten oder den von diesen angebotenen Produkten setzen. Dafür spricht schon der Begriff „vergleichende“ Werbung. Auch aus Artikel 3a Abs. 1 Buchstaben b und c und Absatz 2 sowie aus Artikel 7 Abs. 2 ergibt sich deutlich, dass die Richtlinie Sonderregelungen nur für den Fall des Werbe**vergleichs** treffen will. Nur insofern verdrängt sie Vorschriften allgemeinerer Art.

§ 2 Abs. 2- Kriterienkatalog

Absatz 2 nimmt die durch Artikel 3a der Richtlinie vorgegebenen Kriterien auf. Im Gegensatz zur Richtlinie wird die Vorschrift nicht als klassischer Zulässigkeitstatbestand formuliert: Vielmehr wird entsprechend der Systematik des UWG in einem Verbotstatbestand klargestellt, unter welchen Voraussetzungen die vergleichende Werbung als sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG anzusehen ist.

Bei den neuen Regelungen geht es nur um die Unzulässigkeit oder Zulässigkeit des Vergleichs als solchen. Sonstige Vorschriften, die nicht den Werbevergleich als solchen bewerten, sondern an andere Unlauterkeitsmerkmale anknüpfen, bleiben unberührt. Deshalb werden die Kriterien von Absatz 2 ausdrücklich nur auf den Vergleich bezogen.

Nummer 1 setzt Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe b um. Durch die Formulierung wird verdeutlicht, dass ein Vergleich von Waren oder Dienstleistungen unzulässig ist, solange diese nicht identische Funktionen erfüllen. Eine völlige Identität im konkreten Einzelfall ist demgegenüber nicht erforderlich (so auch BGH I ZR 69/96 „Vergleichen Sie“, m.w.N.).

Nummer 2 nimmt den Text von Buchstabe c der Richtlinie auf. Die einzelnen Kriterien werden aus der Richtlinie übernommen:

Es dürfen nur „Eigenschaften der Waren und Dienstleistungen“ verglichen werden. Die Klarstellung, dass zu den Eigenschaften im Sinne von Buchstabe c der Richtlinie auch der Preis gehören kann, sollte übernommen werden, da nach dem deutschen Zivilrechtsverständnis der Preis nicht zu den Eigenschaften einer Sache zählt. Für den Bereich der vergleichenden Werbung ist der

Vergleich des Preises allerdings inzwischen auch im deutschen Recht als grundsätzlich zulässige Werbeform anerkannt worden (vgl. BGH I ZR 2/96 „Preisvergleichsliste II“ und I ZR 69/96 „Vergleichen Sie“, jeweils m.w.N.).

Der Vergleich muss „objektiv“ sein. Das kann im Sinne eines „Sachlichkeitsgebotes“ verstanden werden: Die vergleichende Werbung soll nur nachprüfbare Tatsachen verwenden.

Auch das Merkmal der „Nachprüfbarkeit“ kann so verstanden werden, dass es den Vergleich auf Tatsachen beschränkt. Es entspräche damit in etwa der Rechtsprechung des BGH (WRP 1997, 549, 551, „Dauertiefpreise“), der bei Preisvergleichen Nachprüfbarkeit für den Verbraucher beziehungsweise für den konkreten Adressaten der Werbung (BGH I ZR 69/96 „Vergleichen Sie“) verlangt. Bei Eigenschaften wie Energieverbrauch oder Umweltverträglichkeit wird der Verbraucher die Werbebehauptungen zwar meist nicht durch einen selbst durchgeführten Vergleich nachvollziehen können. Hier muss es ausreichen, dass die Behauptung „dem Nachweis zugänglich, nachweisbar, beweisbar“ ist.

Die Kumulation der unbestimmten Rechtsbegriffe „wesentlich“, „relevant“ und „typisch“ lässt Auslegungsspielraum. Damit werden zwei Schutzanliegen verbunden: Zum einen handelt es sich um einen besonderen Irreführungsschutz, der das Hervorrufen eines verzerrten Gesamteindrucks durch das Herausgreifen unmaßgeblicher Eigenschaften verhindern soll. Zum anderen verbirgt sich darin ein Anwendungsfall des Verhältnismäßigkeitsprinzips: Die Interessen des in Bezug genommenen Konkurrenten sollen nicht mehr beeinträchtigt werden, als im Interesse des Werbenden und der angesprochenen Verbraucher an sachlicher Aufklärung erforderlich ist. Die Begriffe „wesentlich“ und „relevant“ decken sich dabei weitgehend, denn einer wesentlichen Eigenschaft wird wohl kaum die Relevanz für den Kaufentschluss der Verbraucher abzusprechen sein.

Einer besonderen Beurteilung unterliegt der Vergleich von Eigenschaften im Rahmen eines Verkaufsgesprächs. Durch seine Nachfragen legt hier der Kunde selbst fest, welche Eigenschaften für seinen Kaufentschluss „wesentlich“ und „relevant“ sind. Aus Sicht des Kunden können auch „objektiv“ untypische Eigenschaften von Relevanz sein.

Es besteht kein Anlass, den bislang im Rahmen einer Auskunft als zulässig angesehenen Vergleich anderer als der in Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe c genannten Eigenschaften nun restriktiver zu beurteilen. Die Bundesregierung hat deshalb auf der Ratssitzung vom 9. November 1995 eine diesbezügliche Protokollerklärung abgegeben, deren Inhalt unwidersprochen geblieben ist. Auch die Kommission war der Auffassung, dass es „selbstverständlich“ sei, den Nachfragevergleich nicht auf objektiv typische Eigenschaften zu beschränken. Es ist darum davon auszugehen, dass es zulässig ist, auf Nachfrage des Verbrauchers auch andere als „wesentliche“, „relevante“ oder „typische“ Eigenschaften zu vergleichen.

Nummer 3 setzt Buchstabe d der Richtlinie in Anlehnung an § 9 Abs. 2 Nr. 2 und § 14 Abs. 2 Nr. 2 Markengesetz um. Dabei wird der durch § 1 Markengesetz im deutschen Recht eingeführte Oberbegriff des „Kennzeichens“ verwendet, der auch geographische Herkunftsangaben (als Oberbegriff für „geographische Angaben“ und „Ursprungsbezeichnungen“) umfasst. Geographische Herkunftsangaben sind in der Richtlinie nicht ausdrücklich genannt. Dies kann aber nur als sprachliche Unklarheit verstanden werden. Sie sind nämlich in dem von der Richtlinie verwendeten Begriff des „Unterscheidungszeichens“ enthalten, der in etwa dem des „Kennzeichens“ in § 1 Markengesetz entspricht.

Durch die Umsetzung wird gleichzeitig der Tatsache Rechnung getragen, dass Buchstabe d in zweifacher Hinsicht von den markenrechtlichen Bestimmungen abweicht:

- Er umfasst die Verursachung von „Verwechslungen“, nicht jedoch bereits die abstrakte „Gefahr von Verwechslungen“. Maßstab für die Beurteilung ist damit die sich aus der tatsächlichen Situation ergebende Täuschung des Werbeadressaten.
- Außerdem soll Buchstabe d nicht nur Verwechslungen von „Marken, Handelsnamen“ und „anderen Unterscheidungszeichen“ verhindern, sondern auch Arten der Verwechslung zwischen dem Werbenden und einem Mitbewerber erfassen, die sich nicht auf Kennzeichen beziehen, wie zum Beispiel Verwechslungen, die durch die Produktgestaltung (vor Erlangung von Verkehrsgeltung nach § 4 Nr. 2 Markengesetz) hervorgerufen werden.

Nummer 4 setzt Buchstabe e, soweit dort Kennzeichen geschützt werden, und Buchstabe g, der den Fall der Rufausbeutung von Kennzeichen im Sinne von

§ 1 Markengesetz betrifft, in Anlehnung an die Formulierung in § 9 Abs. 2 Nr. 3, 2. Var., und in § 14 Abs. 2 Nr. 3, 2. Var., Markengesetz um.

Bei der Anwendung des Kriteriums „in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt“ in der Praxis wird allerdings darauf zu achten sein, dass nicht bereits die mit jeder Form der kritisierenden vergleichenden Werbung verbundene „Herabsetzung“ erfasst wird, weil das einem völligen Verbot dieser Werbeform gleichkäme (so auch BGH I ZR 69/96 „Vergleichen Sie“)

Nummer 5 gibt den Inhalt von Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe e wieder. Buchstabe e geht insofern über den Kennzeichenschutz hinaus, als er auch herabsetzende und verunglimpfende Äußerungen mit Bezug auf die von einem Mitbewerber vertriebenen Waren und Dienstleistungen sowie diejenigen Formen der persönlichen Herabsetzung und Verunglimpfung erfasst, die in Deutschland bislang vor allem mit der persönlichen vergleichenden Werbung verbunden werden. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist das Merkmal aufgegriffen worden. Es ist gewissermaßen eine Ergänzung zu der Anschwärzung des § 14 UWG, da es alle herabsetzenden Äußerungen erfasst, unabhängig davon, ob sie erweislich wahr sind oder nicht.

Nummer 6 setzt Buchstabe h der Richtlinie um. Die Richtlinienvorschrift geht zurück auf einen von der französischen Regierung unterstützten Änderungsvorschlag des Europäischen Parlaments, der von der Kommission zunächst als zu weitgehende Einschränkung vergleichender Werbung abgelehnt worden war.

Die Richtlinienbestimmung ist so zu verstehen, dass sie nicht verbietet, das eigene Produkt als einem Markenprodukt gleichwertig darzustellen. Anderenfalls wäre die anlehrende vergleichende Werbung, soweit sie Markenprodukte betrifft, nahezu vollständig verboten. Das ginge selbst über die deutsche Rechtsprechung hinaus, die den anlehrenden Werbevergleich immerhin dann zuließ, wenn dafür ein hinreichender sachlicher Grund bestand und die Angaben sich nach Art und Maß in den Grenzen des Erforderlichen und einer wahrheitsgemäßen, sachlichen Erörterung hielten (vgl. z.B. BGH, GRUR 1996, 781). Als hinreichender Grund wurde es etwa angesehen, wenn die Anlehnung im Zubehör- oder Ersatzteilgeschäft zur Aufklärung des Verkehrs über den Verwendungszweck des zu einer fremden Hauptware hergestellten Ersatzteils sachlich

geboten war (BGH, a a O) oder wenn die wirtschaftlichen Vorteile der eigenen Leistung auf andere Weise nicht wirksam vermittelt werden konnten (BGHZ 107, 136).

Die Richtlinienbestimmung enthält vielmehr das Verbot, das eigene Produkt offen als „Imitation“ oder „Nachahmung“ zu bezeichnen. Für diese Auslegung spricht Erwägungsgrund 15, wonach keine Markenverletzung vorliegt, wenn die Benutzung von Marken „nur eine Unterscheidung bezweckt, durch die **Unterschiede** objektiv herausgestellt werden sollen“.

Die „offene Nachahmung“ ist ohnehin nur in solchen Fällen möglich, wo sie nicht durch ein bestehendes Schutzrecht verhindert werden kann, also etwa bei Parfums oder bei Medikamenten nach Ablauf des Patentschutzes

Soweit die Bestimmung auch als Umschreibung für eine ihrer Art nach unlautere Anlehnung zu verstehen ist, werden diese unlauteren Verhaltensweisen, wie Irreführung, Herkunftstäuschung, Rufschädigung und unlautere Rufausbeutung, durch die Buchstaben a, d, e und g der Richtlinie, beziehungsweise Nummern 3, 4 und 5 der vorliegenden Neufassung des § 2 UWG erfasst.

§ 2 Abs. 3 – Angebote mit besonderen Preisen oder anderen besonderen Bedingungen

Die Regelung über Angebote mit besonderen Preisen oder anderen besonderen Bedingungen geht in ihrem Gehalt zwar nicht über die Auslegung des § 3 UWG durch die Rechtsprechung hinaus. Weil in der Richtlinie spezifische Regelungen getroffen werden, ist sie zur Klarstellung dennoch aufgenommen worden. Der in Artikel 3a Abs. 2 der Richtlinie verwendete Begriff „Sonderangebot“ wird vermieden, da das geltende Recht in § 7 Abs. 2 UWG eine Legaldefinition des „Sonderangebots“ enthält, die nicht mit der Begrifflichkeit der Richtlinie übereinstimmt.

Zu Nummer 2

§ 3 Satz 2- Irreführende Angaben

§ 3 Satz 2 setzt Artikel 3a Abs. 1 Buchstabe a um. Das Irreführungsverbot gilt sowohl für Angaben über die geschäftlichen Verhältnisse des Werbenden, als auch für Angaben über die geschäftlichen Verhältnisse des Mitbewerbers und über das Ergebnis des Werbevergleichs. Entscheidend ist der Gesamteindruck, den die Angabe nach der Auffassung der umworbenen Kreise macht. So kann auch der Vergleich zutreffender Tatsachen irreführend sein, wenn den angesprochenen Verkehrskreisen für den Kaufentschluss relevante Umstände verschwiegen werden.

Zu Nummer 3

§ 4 Abs. 1 Satz 2 - Strafbare Werbung

Der in § 4 Abs. 1 verwendete Begriff der „geschäftlichen Verhältnisse“ umfasst bei vergleichender Werbung auch Angaben über die geschäftlichen Verhältnisse des Mitbewerbers und das Ergebnis des Werbevergleichs. Dies soll durch den neuen Satz 2 klargestellt werden.

Zu Nummer 4

§ 6c - Schneeballsysteme

Die Ergänzung des Gesetzestextes dient der Klarstellung, dass die besonderen Vorteile, die gewährt werden, nicht unbedingt vom Veranlasser selbst gewährt werden müssen, sondern dass der Straftatbestand auch erfüllt ist, wenn sie von Dritten gewährt werden. In der Vergangenheit war es zu Problemen bei der Anwendung des § 6c UWG gekommen (vgl. beispielhaft OLG Rostock, Urteil vom 31.3.1998 - I Ws 9/97, JR 1998, 389 ff. m.w.N.). Diese Schwierigkeiten knüpfen zum Teil an die aus der Systematik des Wettbewerbsschutzes stark einschränkende Schutzzielbestimmung des § 6c an, die sich in Einzelfällen vom Wortlaut der Norm entfernt. Zumindest eine Konstellation soll durch die vorgenommene Klarstellung verdeutlicht werden. So soll der Tatbestand des § 6c jedenfalls auch dann erfüllt sein, wenn bei Kettenbriefsystemen die Vorteilsgewährung durch den neu geworbenen Teilnehmer erfolgen sollte. Die „Arbeits-

gruppe zur Überprüfung des Wettbewerbsrechts" hat eine entsprechende Klarstellung empfohlen.

Zu Nummer 5

§ 7 - Sonderveranstaltungen

Mit der Neufassung des Absatzes 1 wird die Reichweite des Verbots von Sonderveranstaltungen klargestellt. Nicht jede Veranstaltung, die vom üblichen Geschäftsbetrieb abweicht, ist bereits eine verbotene Sonderveranstaltung. Bereits nach der alten Fassung des § 7 Abs. 1 UWG musste der „Eindruck der Gewährung besonderer Kaufvorteile“ hinzutreten. Dieses Merkmal ist allerdings sehr extensiv ausgelegt worden, so dass der eigentliche Unrechtsgehalt, der in der Gefahr des unlauteren Anlockens von Kunden durch die Verbindung der Veranstaltung mit der Verkaufsofferte liegt, mehr und mehr in den Hintergrund getreten ist. Durch die Neufassung soll darauf hingewiesen werden, dass diese Gefahr erst dann gegeben ist, wenn durch die Ankündigung selbst oder die Art der Durchführung der Eindruck erweckt wird, es werde zu besonders günstigen Konditionen verkauft. Diese Klarstellung entspricht einer Empfehlung der „Arbeitsgruppe zur Überprüfung des Wettbewerbsrechts“.

Zu Nummer 6

§ 8 - Räumungsverkauf

Das Recht der Räumungsverkäufe wird in einem Punkt geändert:

Durch die Neufassung von Absatz 3 und die Änderungen in Absatz 4 sollen die Überwachungsmöglichkeiten der Industrie- und Handelskammern sowie der Handwerkskammern und die Rechtsstellung der nach § 13 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 UWG klagebefugten Personen bei Räumungsverkäufen verbessert werden. Dies geschieht, indem detailliertere Angaben insbesondere über die vom Räumungsverkauf betroffenen Waren gefordert und erweiterte Möglichkeiten zur Einsichtnahme in Geschäftsunterlagen geschaffen werden. Dazu zählen etwa die Einsichtnahme in Gewinn- und Verlustrechnungen, Inventurlisten sowie in die Grundlagen der Preiskalkulation durch Offenlegung des Einkaufspreises für die Räumungsverkaufsware. Zu den Belegen für die den Grund des Räu-

mungsverkaufs bildenden Tatsachen können unter Umständen auch Miet- oder Pachtverträge für das Geschäftslokal gehören, die deshalb in der Aufzählung nicht gesondert aufgeführt sind. Außerdem darf der Räumungsverkauf erst zwei Wochen, nachdem alle erforderlichen Angaben und Unterlagen vorliegen, angekündigt werden. Ein Bedarf für diese erweiterten Eingriffsmöglichkeiten hat sich aus vermehrt auftretendem Missbrauch des Räumungsverkaufs, nicht zuletzt in bestimmten Branchen wie dem Teppichhandel, ergeben. Es hat sich dabei gezeigt, dass die bestehenden Mittel nicht ausreichen, diese Missbräuche wirksam einzudämmen. Auch durch die neu geschaffenen Möglichkeiten wird nur eine weitere Hilfestellung gegeben. Die effektive Verfolgung solcher Missbräuche kann nach Auffassung der Arbeitsgruppe nur gelingen, wenn die vorhandenen Möglichkeiten durch ein in der Praxis aufeinander abgestimmtes Verhalten von berufsständischer Aufsicht und Gewerbepolizei ausgenutzt werden.

Das bislang in § 8 Abs. 4 gewährte Recht zur Einsichtnahme in die Räumungsanzeige hat sich in der Praxis nicht bewährt und wird daher aufgehoben. Die Berufsvertretungen sollen künftig berechtigt sein, den nach § 13 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 klagebefugten Personen eine zusammenfassende Auskunft über die ihnen zur Verfügung stehenden Unterlagen zu übermitteln, damit ein etwaiges Klagevorbringen schlüssig dargelegt werden kann. Die Berufsvertretungen haben die geschäftlichen Geheimnisse des Werbenden zu wahren. Bei der Auswahl der Informationen werden sich die Berufsvertretungen an den von der Rechtsprechung zu § 17 entwickelten Grundsätzen orientieren müssen.

Zu Nummer 7

§ 24 - Gerichtsstand

Die Regelung des § 24 Abs. 2 UWG war insoweit unklar, als die Möglichkeit für die in § 13 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 genannten Gewerbetreibenden, Verbände oder Kammern, einen Beklagten im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung zu verklagen, dem Wortlaut nach bereits dann gegeben war, wenn der Beklagte keinen Wohnsitz im Inland hatte. Demgegenüber knüpft § 24 Abs. 1 bei der Bestimmung des Gerichtsstandes an der gewerblichen Niederlassung oder hilfsweise am Wohnsitz an. Entsprechend ist auch § 24 Abs. 2 dahingehend zu präzisieren, dass bereits eine gewerbliche Niederlassung im Inland ausreicht,

um von der Klagemöglichkeit der Verbände am Deliktort abzusehen und sie auf den Gerichtsstand der inländischen Niederlassung nach § 24 Abs. 1 zu verweisen.

Zu Artikel 2 – Änderung des Gesetzes über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens

Durch § 2 Abs. 2 UWG wird vergleichende Werbung künftig als Regelfall zugelassen. Artikel 5 Buchstabe b der Richtlinie 92/28/EWG des Rates vom 31. März 1992 über die Werbung für Humanarzneimittel verbietet weiterhin, außerhalb der Fachkreise Werbung für ein Arzneimittel zur Anwendung bei Menschen in einer Weise zu betreiben, die nahe legt, dass die Wirkung des Arzneimittels einem anderen Arzneimittel oder einer anderen Behandlung entspricht oder überlegen ist. Der neue Absatz 2 des § 11 des Heilmittelwerbegesetzes setzt diese Bestimmung um. Die Grenzen für die vergleichende Werbung ergeben sich im übrigen aus den allgemeinen Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb. Danach sind beispielsweise reine Preisvergleiche von Humanarzneimitteln zulässig, wenn sie nicht gegen die in § 2 Abs. 2, § 3 Satz 2 UWG aufgeführten Kriterien verstoßen.

Zu Artikel 3 - Inkrafttreten

Die Bestimmung regelt das Inkrafttreten

Stellungnahme

des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur vergleichenden Werbung und zur Änderung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften

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 Buchstabe 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 statt dessen 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 geschäft-

liche 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" eingefügt.
- 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 im Sinne des § 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-Drs. 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 sogenannte 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 Rdnr. 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 Rdnr. 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., Rdnr. 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 Gesamtwareangebotes aus Anlass einer Kaufhauseröffnung 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 sollte 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 durchgeführt 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 Missbrauchsklausel 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 3 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 sogenannten 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 ange-

zeigt, 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 vor genannten 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 Rdnr. 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, nachprüfbare 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 vorliegenden Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro (BR-Drs. 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.