

Gesetzentwurf

der Abgeordneten Hauser (Krefeld), Dr. Bötsch, Dr. Pinger, Helmrich, Dr. Dollinger, Dr. Schwarz-Schilling, Stücklen, Erhard (Bad Schwalbach), Jung (Lörrach), Engelsberger, Landré, Hinsken, Schröder (Lüneburg), Spranger, Dr. Schwörer, Dr. Waigel, Dr. Stavenhagen, Sick, Biehle, Dr. George, Niegel, Echternach, Schulze (Berlin), Dr. Kunz (Weiden), Pohlmann, Regenspurger, Louven, Kolb und der Fraktion der CDU/CSU

Entwurf eines Neunten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb

A. Problem

Die im Jahre 1969 vom Deutschen Bundestag beschlossene Novelle zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb hat bestätigt, daß dieses Rechtsgebiet einer weiteren Anpassung an die sich wandelnden Formen des Wettbewerbs bedarf. Die seit der ersten Einbringung dieses Gesetzentwurfes zur Novellierung des UWG im Jahre 1978 unvermindert anhaltende wettbewerbspolitische Diskussion hat gezeigt, daß in dem früheren Entwurf die Schwerpunkte richtig gesetzt waren. Deshalb erscheint es gerechtfertigt, den Entwurf in einer im wesentlichen unveränderten Form erneut einzubringen. Durch die 1980 in Kraft getretene Vierte Kartellgesetznovelle wurden zwar die Vorschriften gegen Diskriminierung und Behinderungen verschärft (Erweiterung des § 26 GWB und Einfügung des neuen § 37 a GWB); dennoch wird an der Ergänzung des § 1 UWG festgehalten, um insbesondere auch für die Selbsthilfebemühungen der Wirtschaft zur Sicherung des Leistungswettbewerbs eine ausreichende Anspruchsgrundlage zu schaffen. Das Bedürfnis der Einbeziehung des leistungsgerechten Wettbewerbs in das UWG resultiert u. a. aus der entsprechenden Änderung der 2. GWB-Novelle 1973 von § 28 Abs. 2 GWB und einem erhöhten Schutzbedürfnis für die Erhaltung des leistungsgerechten Wettbewerbs.

Mit den Grundsätzen der Preiswahrheit und der Preisklarheit, die das deutsche Wettbewerbsrecht beherrschen, sind mißbräuchliche, öffentliche Preisgegenüberstellungen nicht verein-

bar, die sich oftmals auf Preise beziehen, die vorher nicht einmal von den betroffenen Anbietern gefordert worden sind. Täuschungsträchtige Fälle von Mondpreisvergleichen müssen aus Gründen des Verbraucherschutzes unterbunden werden ebenso wie mißbräuchliche Preisvergleiche, die geeignet sind, den Eindruck von allgemein besonders preisgünstigen Angeboten zu erwecken. In den meisten Fällen wird durch entsprechende Mischkalkulation die Verdienstspanne wieder ausgeglichen, so daß es sich um eine scheinbare Verbilligung handelt. In diesem Zusammenhang muß auch die mengenmäßige Beschränkung des Verkaufs an Letztverbraucher gesehen und hiergegen vorgegangen werden.

Die Irreführung des Verbrauchers durch unseriöse Praktiken beim Aus- und Räumungsverkauf konnte durch die Rechtsprechung der zurückliegenden Jahre nicht beseitigt werden. Mittlerweile haben die Mißstände im Ausverkaufswesen ein derart unerträgliches Ausmaß erreicht, daß sie durch eine Änderung des Gesetzes beseitigt werden müssen.

Die Einführung eines Regelhöchststreitwertes von 50 000 DM soll das Prozeßrisiko des Klägers in einem vertretbaren Rahmen halten.

Ob gegen die gegenwärtig noch zunehmende Zahl unseriöser Wettbewerbsverbände, die ihre Klagebefugnis nach § 13 UWG mißbrauchen, eine Ergänzung des UWG erforderlich wird, muß im Laufe der parlamentarischen Beratungen entschieden werden; die Entscheidung dieser Frage hängt u. a. davon ab, ob durch die Rechtsprechung und gegenwärtig unternommenen Selbsthilfebemühungen der Wirtschaft diese Mißstände beseitigt werden können.

Mit einer neuen Vorschrift soll die Schadensersatzverpflichtung bei Wettbewerbsverstößen erweitert und damit die Effizienz der Verfolgung unlauteren Wettbewerbs erhöht werden.

B. Lösung

Der Gesetzentwurf sieht daher folgende Verbesserungen vor:

1. Erweiterung des § 1 UWG, wonach Handlungen untersagt werden, die geeignet sind, der Wirksamkeit eines leistungsgerechten Wettbewerbs entgegenzuwirken.
2. Untersagung der öffentlichen Werbung mit Preisgegenüberstellungen und Einschränkung der Preisgegenüberstellung innerhalb der Verkaufsräume (§ 3 a) sowie Untersagung der werbemäßigen Herausstellung von Waren, die mengenmäßig beschränkt werden (§ 3 b).
3. Neuformulierung des Rechtes der Aus- und Räumungsverkäufe durch eine verbrauchergerechte Verbesserung von § 7.

4. Gewährung eines Ersatzanspruches für Abnehmer, sofern sie durch die Zuwiderhandlung zur Abnahme bestimmt worden sind (§ 13).
5. Einführung einer Beweislastumkehr in Fällen, in denen die zu beweisenden Tatsachen in der Sphäre des Beklagten liegen, durch einen neuen § 13 a.
6. Neuregelung des § 23 a betreffend die Streitwertherabsetzung.

C. Alternativen

Alternativvorschläge liegen nicht vor.

D. Kosten

Kosten entstehen nicht.

Entwurf eines Neunten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb

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

Artikel 1

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 (RGBl. S. 499), zuletzt geändert durch Gesetz vom 10. März 1975 (BGBl. I S. 685), wird wie folgt geändert:

1. § 1 erhält folgende Fassung:

„§ 1

Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen oder der Wirksamkeit eines leistungsgerechten Wettbewerbs entgegenzuwirken geeignet sind, kann auf Unterlassung oder Schadensersatz in Anspruch genommen werden.“

2. Nach § 3 werden folgende § 3 a und 3 b eingefügt:

„§ 3 a

Preisgegenüberstellung

Wer in öffentlichen Bekanntmachungen Angaben über Preise macht, bei denen der tatsächlich geforderte Preis einem höheren Preis gegenübergestellt wird, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Innerhalb der Verkaufsräume ist die Preisgegenüberstellung zulässig, wenn der höhere Preis von dem Anbieter selbst eine angemessene Zeit lang gefordert wurde.

§ 3 b

Mengenmäßige Beschränkung

Wer im geschäftlichen Verkehr mit dem letzten Verbraucher Waren, die ihm nur in geringen Mengen zur Verfügung stehen oder deren Verkauf er mengenmäßig beschränkt, werbend herausstellt, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Dies gilt nicht für Angebote, in denen die Menge der zur Verfügung stehenden Ware angegeben wird, sofern der Verkauf nicht zugleich in anderer Weise mengenmäßig beschränkt wird.“

3. § 7 erhält folgende Fassung:

„§ 7

Ankündigung eines Ausverkaufs

(1) Als Ausverkäufe dürfen in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die

für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, nur solche Veranstaltungen angekündigt werden, die ihren Grund in der Aufgabe

a) des gesamten Geschäftsbetriebes oder

b) einer Warengattung

haben.

(2) Die Ankündigung eines Ausverkaufs ist nur zulässig, wenn das Geschäft am Ausverkaufsort mindestens drei Jahre lang tatsächlich betrieben oder die Warengattung mindestens ebensolange tatsächlich geführt worden ist. Die zuständige Verwaltungsbehörde kann nach Anhörung der zuständigen amtlichen Berufsvertretung von Handel, Handwerk und Industrie besonders begründete Ausnahmen hiervon zulassen. Die Landesregierungen oder die von ihnen bestimmten Stellen bestimmen die zuständige Verwaltungsbehörde.

(3) Kommissionsware und andere Ware mit Rückgaberecht dürfen während eines Ausverkaufs weder verkauft noch in den Geschäftsräumen vorrätig gehalten werden.

(4) Bei der Ankündigung eines Ausverkaufs ist anzugeben, welcher der im Absatz 1 genannten Gründe für den Ausverkauf vorliegt. Im Falle des Absatzes 1 Buchstabe b ist die Warengattung anzugeben, auf die sich der Ausverkauf bezieht.

(5) Die Vorschriften der Absätze 1 bis 4 gelten auch für Ankündigungen, die, ohne sich des Abdrucks „Ausverkaufs“ zu bedienen, eine der in Absatz 1 bezeichneten Veranstaltungen betreffen.“

4. Nach § 7 werden folgende §§ 7 a bis 7 c eingefügt:

„§ 7 a

Ankündigungen eines Räumungsverkaufs

(1) Verkäufe zum Zwecke der Räumung eines bestimmten Warenvorrats (Räumungsverkauf) dürfen in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, nur angekündigt werden, wenn ein nach der kaufmännischen Verkehrsauffassung gerechtfertigter Grund für die Veranstaltung gegeben ist. Dieser Grund ist in der Ankündigung anzugeben. Betrifft der Verkauf nur einzelne der in dem Geschäftsbetrieb geführten Waren, so sind diese in der Ankündigung anzugeben.

(2) Die Ankündigung eines Räumungsverkaufs wegen Aufgabe einer Verkaufsstelle ist nur zulässig, wenn diese mindestens drei Jahre lang tatsächlich von demselben Unternehmen am Ort betrieben worden ist.

(3) Kommissionsware und andere Ware mit Rückgaberecht dürfen während des Räumungsverkaufs weder verkauft noch in den Verkaufsräumen vorrätig gehalten werden.

(4) Die gemäß § 7 Abs. 2 Satz 3 zuständige Verwaltungsbehörde kann nach Anhörung der zuständigen amtlichen Berufsvertretungen von Handel, Handwerk und Industrie besonders begründete Ausnahmen von den Vorschriften in den Absätzen 2 und 3 zulassen.

§ 7 b

Regelung bei Ausverkauf und Räumungsverkauf

(1) Die unter §§ 7, 7 a fallenden Veranstaltungen sind unter Einhaltung einer durch die gemäß § 7 Abs. 2 Satz 3 zuständige Verwaltungsbehörde festzusetzenden Frist vor der Ankündigung bei der von ihr bezeichneten Stelle anzuzeigen. In Eilfällen kann diese Anmeldestelle die von der zuständigen Behörde festgesetzte Frist abkürzen. Der Anzeige ist ein Verzeichnis der zu verkaufenden Waren beizufügen, deren Art, Beschaffenheit, Menge, bisheriger Einzelverkaufspreis, einschließlich deren Gesamtsumme angegeben sein müssen. Die zuständige Verwaltungsbehörde kann eine Erneuerung des Verzeichnisses für den Fall verlangen, daß die Veranstaltung nach Ablauf einer bestimmten Frist nicht beendet ist. Die Anzeige muß die in § 7 Abs. 4, 5, § 7 a vorgesehenen Angaben enthalten und den Beginn, das voraussichtliche Ende und den Ort der Veranstaltung bezeichnen. In der Anzeige ist außerdem anzugeben, wie lange das Geschäft am Ort betrieben oder die Warengattung tatsächlich geführt worden ist. Die Warenmenge, die in einem Aus- oder Räumungsverkauf angeboten wird, darf wertmäßig den höchsten Jahresumsatz der letzten drei Geschäftsjahre nicht übersteigen. In besonders dringenden Ausnahmefällen kann die zuständige Verwaltungsbehörde Ausnahmen von dieser Vorschrift zulassen. Auf Verlangen der Anmeldestelle sind die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Veranstaltung nachzuweisen.

(2) Während der Dauer einer Veranstaltung nach §§ 7, 7 a ist die Versteigerung von Aus- oder Räumungsverkaufswaren nicht zulässig.

(3) Die zuständige Verwaltungsbehörde kann zur Durchführung der vorstehenden Vorschriften weitere Bestimmungen treffen und Anordnungen über die Dauer der Veranstaltung erlassen. Die zuständige Verwaltungsbehörde soll Veranstaltungen untersagen,

a) die nach den Vorschriften des § 7 Abs. 1 bis 3, 5 sowie des § 7 a nicht zulässig sind,

b) die nicht oder nicht gemäß Absatz 1 rechtzeitig oder hinsichtlich der vorzulegenden Unterlagen nicht vollständig angezeigt oder bei denen die erforderlichen Tatsachen nicht nachgewiesen sind,

c) die die zugelassene Dauer überschreiten,

d) für die Waren eigens herbeigeschafft worden sind (unzulässiges Vor- und Nachschieben im Sinne von § 8 UWG) oder deren Warenbestand im Sinne von Absatz 1 Satz 7 überhöht ist,

e) falls eine sachlich gerechtfertigte Überprüfung der gemachten Angaben verweigert oder wesentlich behindert wird,

f) während deren Dauer gegen die Vorschrift des Absatzes 2 verstoßen wird.

Vor Erlaß ihrer Anordnungen hat sie die zuständigen amtlichen Berufsvertretungen von Handel, Handwerk und Industrie zu hören. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Untersagungsverfügung gemäß Satz 2 haben keine aufschiebende Wirkung.

(4) Die Einsicht in die Anzeige ist jedermann gestattet. Zur Nachprüfung der Angaben sind außer den zuständigen Verwaltungsbehörden die amtlichen Berufsvertretungen von Handel, Handwerk und Industrie sowie die von diesen bestellten Vertrauensmänner befugt. Zu diesem Zweck können sie die Geschäftsräume des Veranstalters während der Geschäftszeiten betreten; das Grundrecht des Artikels 12 Abs. 2 GG wird insoweit eingeschränkt.

§ 7 c

Sperrfrist

(1) Nach Beendigung eines Ausverkaufs (§ 7) ist es dem Geschäftsinhaber, seinem Ehegatten und den nahen Angehörigen beider verboten, den Geschäftsbetrieb oder einen Teil davon, dessen Aufgabe angekündigt worden war, fortzusetzen oder vor Ablauf von zwei Jahren an dem Ort, an dem der Ausverkauf stattgefunden hat, sowie in den angrenzenden Gemeinden oder Gemeindeverbänden einen Handel mit den davon betroffenen Warengattungen zu eröffnen. Der Fortsetzung des Geschäftsbetriebs oder der Eröffnung eines eigenen Handels steht es gleich, wenn der Geschäftsinhaber, sein Ehegatte oder ein naher Angehöriger beider sich zum Zwecke der Umgehung der Vorschrift des Satzes 1 an dem Geschäft eines anderen mittelbar oder unmittelbar beteiligt oder in diesem tätig wird. Als Geschäftsinhaber gilt auch derjenige, der an einer Handelsgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit wirtschaftlich maßgebend beteiligt ist oder auf ihre Geschäftsführung maßgebenden Einfluß hat. Nahe Angehörige sind die Verwandten in auf- und absteigender Linie und die voll- und halbbürgerlichen Geschwister sowie ihre Ehegatten.

(2) Nach Beginn eines Ausverkaufs ist es auch anderen als der im Absatz 1 genannten

Personen verboten, mit Waren aus dem Bestand des von dem Ausverkauf betroffenen Unternehmens den Geschäftsbetrieb in denselben oder in unmittelbar benachbarten Räumen aufzunehmen.

(3) Ist der Verkauf des Warenbestandes einer Verkaufsstelle wegen ihrer Aufgabe gemäß § 7 a angekündigt worden, so darf innerhalb zweier Jahre nach Beendigung des Verkaufs eine neue Verkaufsstelle desselben Geschäftsbetriebes weder am gleichen Ort noch in den angrenzenden Gemeinden oder Gemeindeverbänden errichtet werden. Nach Beendigung des aus diesem Grunde durchgeführten Räumungsverkaufs ist die Verkaufsstelle zu schließen. Absatz 1 Sätze 1 bis 4 und Absatz 2 gelten entsprechend.

(4) Nach Beendigung eines Ausverkaufs gemäß § 7 Abs. 1 Buchstabe a oder eines Räumungsverkaufs gemäß § 7 c Abs. 3 soll die zuständige Verwaltungsbehörde die Schließung der Verkaufsstelle anordnen. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Schließungsverfügung haben keine aufschiebende Wirkung.

(5) Die Landesregierungen oder die von ihnen bestimmten Stellen können bestimmen, daß benachbarte Gemeinden als ein Ort im Sinne der Vorschriften der Absätze 1 und 3 anzusehen sind.

(6) Die zuständige Verwaltungsbehörde kann nach Anhörung der zuständigen amtlichen Berufsvertretungen von Handel, Handwerk und Industrie Ausnahmen von den Verboten in den Absätzen 1, 2 und 3 gestatten."

5. In § 13 wird nach Absatz 2 folgender Absatz 2 a eingefügt:

„(2 a) Wer vorsätzlich oder fahrlässig den §§ 3, 6 bis 6 b, 7 Abs. 1 sowie den §§ 8, 10, 11, 12 zuwiderhandelt, ist nach § 823 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 823 Abs. 1 BGB auch dem ge-

werblichen Abnehmer oder dem letzten Verbraucher, sofern er durch die Zuwiderhandlung zur Abnahme bestimmt worden ist, zum Schadensersatz verpflichtet."

6. Nach § 13 wird folgender § 13 a eingefügt:

„§ 13 a

Beweislastumkehr

Bestehen in den Fällen der §§ 1, 3, 6, 6 a und 7 Abs. 1 hinreichende Anhaltspunkte dafür, daß im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs gemachte Angaben den tatsächlichen Umständen nicht entsprechen, so ist der Beklagte hinsichtlich solcher in seinem Bereich liegender Umstände darlegungs- und beweispflichtig, deren Aufklärung erforderlich, dem Kläger nicht möglich, dem Beklagten aber leicht möglich und zumutbar ist."

7. An § 23 a wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Bei der Bestimmung der wirtschaftlichen Lage eines nach § 13 Abs. 1 und 1 a klageberechtigten Verbandes sind die Belastungen zu berücksichtigen, die sich aus der Klagetätigkeit des Verbandes insgesamt ergeben. Zuwendungen der öffentlichen Hand bleiben unberücksichtigt. Als Streitwert soll in der Regel kein höherer Betrag als 50 000 DM angenommen werden."

Artikel 2

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes auch im Land Berlin.

Artikel 3

Dieses Gesetz tritt am Tage nach seiner Verkündung in Kraft.

Bonn, den 13. Juli 1981

Hauser (Krefeld)
Dr. Bötsch
Dr. Pinger
Helmrich
Dr. Dollinger
Dr. Schwarz-Schilling
Stücklen
Erhard (Bad Schwalbach)
Jung (Lörrach)
Engelsberger
Landré
Hinsken
Schröder (Lüneburg)
Spranger

Dr. Schwörer
Dr. Waigel
Dr. Stavenhagen
Sick
Biehle
Dr. George
Niegel
Echternach
Schulze (Berlin)
Dr. Kunz (Weiden)
Pohlmann
Regenspurger
Louven
Kolb
Dr. Kohl, Dr. Zimmermann und Fraktion

Begründung

I. Allgemeines

Die Novelle von 1969 zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb hat wie die früheren Ergänzungen des Rechts zum Schutz vor unlauterer Werbung bestätigt, daß gerade dieses Rechtsgebiet einer Anpassung an die tatsächlichen Gegebenheiten im Wirtschaftsleben bedarf. Entscheidend hierfür sind neben den Interessen der gewerblichen Wirtschaft die Interessen der Verbraucher und der Allgemeinheit. Entsprechend dieser Aufgabenstellung führte diese Gesetzesänderung zu einem wesentlich verbesserten Verbraucherschutz.

Einer wesentlichen Ergänzung bedarf § 1 UWG, der nunmehr auch Verbote von Handlungen umfassen wird, die geeignet sind, der Wirksamkeit eines leistungsgerechten Wettbewerbs entgegenzuwirken. Dieser Änderung haben verschiedene Entscheidungen oberster Gerichte bereits insoweit den Weg bereitet, als sie eine extensive Auslegung des Begriffs „Verstoß gegen die guten Sitten“ dahin gehend vornahmen, grösste Verstöße gegen die Wirksamkeit des leistungsgerechten Wettbewerbs gemäß § 1 UWG in der gegenwärtigen Fassung zu ahnden.

Die 2. GWB-Novelle 1973 hat mit der Erweiterung des § 28 Abs. 2 GWB eine entsprechende Änderung des mit dem GWB eng verbundenen UWG vorgezeichnet. Für Außenseiter gibt es keine Ahndungsmöglichkeit bei Verstößen gegen Grundsätze des leistungsgerechten Wettbewerbs, auch wenn die Wettbewerbsregeln den Verstoß an sich erfassen würden. Eine sinnvolle Lösung hierbei bietet die Änderung von § 1 UWG, die die Gesetzesmethodik von § 28 Abs. 2 GWB ins UWG überträgt und so eine wesentliche Ergänzung für das gesamte Wettbewerbsrecht darstellt.

Hinsichtlich der Lockvogelangebote hat sich die Änderung des § 3 UWG nicht als wirksam erwiesen, weil die Rechtsprechung die für die gesamte Absatzwirtschaft so entscheidende Frage nach der Täuschung über die Preiswürdigkeit von Unternehmen in ihren Auswirkungen für das Einkaufsverhalten der Verbraucher verkennt.

Die seit der ersten Einbringung dieses Gesetzentwurfes zur Novellierung des UWG im Jahre 1978 unvermindert anhaltende wettbewerbspolitische Diskussion hat gezeigt, daß in dem früheren Entwurf die Schwerpunkte richtig gesetzt waren. Deshalb erscheint es gerechtfertigt, den Entwurf in einer im wesentlichen unveränderten Form erneut einzubringen. Durch die 1980 in Kraft getretene Vierte Kartellgesetznovelle wurden zwar die Vorschriften gegen Diskriminierung und Behinderung verschärft (Erweiterung des § 26 GWB und Einfügung eines neuen § 37 a GWB); dennoch wird an der Ergänzung des § 1 UWG festgehalten, um insbesondere auch für die Selbsthilfebemühungen der Wirtschaft zur Sicherung des Leistungswettbewerbes eine ausreichende Anspruchsgrundlage zu schaffen.

Mit § 26 Abs. 3 GWB ist jetzt klargestellt, daß marktbeherrschende oder marktstarke Unternehmen im Sinne des § 26 Abs. 2 ihre Marktstellung nicht dazu mißbrauchen dürfen, andere Unternehmen zur Einräumung sachlich nicht gerechtfertigter Vorzugsbedingungen zu veranlassen. Die Abhängigkeit des Lieferanten von einem Nachfrager wird aber jetzt nach § 26 Abs. 2 Satz 3 gesetzlich vermutet, wenn dieser regelmäßig Sondervorteile erhält, die vergleichbare andere Kunden nicht bekommen. Sachlich nicht gerechtfertigte Sondervorteile zugunsten großer Nachfrage schädigen aber nicht nur die abhängigen Lieferanten, sie gefährden auch Wettbewerber, die nicht über ein entsprechendes Machtpotential verfügen. Mit § 37 a Abs. 3 ist daher ein neuer Marktmachtbegriff eingeführt worden, der es erlaubt, unbilligen Behinderungen kleiner und mittlerer Wettbewerber durch Konkurrenten, die über eine deutlich überlegene Marktmacht verfügen, wirksamer als bisher zu begegnen.

Um die Ermittlungen zu beschleunigen, das neue Instrumentarium voll auszuschöpfen und, falls erforderlich, grundsätzliche Rechtsfragen im Pilotverfahren durch die Gerichte klären zu lassen, hat das Bundeskartellamt am 1. Januar 1980 für den Bereich „Nachfragemacht“ eine neue Beschlußabteilung errichtet.

Aufgrund der neuen Vorschriften des § 26 Abs. 3 und des § 37 a Abs. 3 ermittelt das Bundeskartellamt in mehreren Fällen, „ob Handelsunternehmen mit starker Marktstellung auf regionalen oder überregionalen Märkten Waren aus dem Food- und Non-Food-Bereich systematisch und nicht nur vorübergehend unter Einstandspreisen verkaufen und damit ihre kleineren Wettbewerber in ihrer Existenz gefährden“ (Bericht des Bundeskartellamtes, Drucksache 9/565, Seite 36).

Die Erfahrungen der letzten Zeit haben ergeben, daß auf lange Sicht sich Verkäufe unter Einstandspreis auch für den Verbraucher als ausgesprochene Dannaer-Geschenke erweisen. Professor Dr. Hermann Diller hat hierfür folgende Argumente geliefert:

1. Der Einzelhandel sieht sich infolge des suggestiv angeheizten Interesses der Verbraucher an niedrigen Verkaufspreisen unter Umständen gezwungen, auf Serviceleistungen wie umfassende Beratung, schnelle Belieferung, unbürokratische Reklamationsabwicklung zu verzichten. In zunehmendem Maße werden damit früher vom Einzelhandel wahrgenommene Funktionen auf den Verbraucher abgewälzt, ohne daß dieser sich darüber sofort bewußt wird.
2. Der Einzelhandel sieht sich zu einer Beschränkung der Sortimentstiefe gezwungen und nimmt zunehmend nur noch Artikel mit hoher Umlaufgeschwindigkeit („Schnelldreher“) in das Angebot

auf. Dadurch werden die Alternativen für die Konsumenten entscheidend vermindert.

3. Dieser Preiswettbewerb bevorteilt die Großvertriebsformen in kostengünstigeren Standorten abseits der Siedlungszentren. Dies führt zu längeren Einkaufsfahrten, die weder energiepolitisch noch umweltpolitisch wünschenswert sind.
4. Ein übertriebener Preiswettbewerb fördert die Konzentration im Einzelhandel und führt sowohl auf den Beschaffungs- wie auch auf den Absatzmärkten zu wettbewerbspolitisch unerwünschten Machtpositionen. Damit verbunden ist die Gefahr der Ausdünnung des Ladennetzes und die Gefahr des Entstehens von Versorgungslücken, die dem Versorgungsinteresse der Verbraucher nachweisbar zuwiderlaufen und insbesondere sozial schwächere Schichten treffen.
5. Ein durch Verkäufe unter Einstandspreis geförderter einseitiger Preiswettbewerb beinhaltet die Gefahr eines umfassenden Trading-down des Handels und der Hersteller, das den Zielvorstellungen eines „qualitativen Wachstums“ zuwiderläuft.
6. Die Vertriebsstrategie mit der Werbung von Verkäufen unter Einstandspreis involviert die Gefahr der Täuschung des Verbrauchers in einem anderen Sinne. Der Handel muß nämlich, um seine Mischkalkulation aufgehen zu lassen, den Verbraucher, den er einmal in den Laden gelockt hat, zum Kauf von im Preis höher kalkulierter Artikel verleiten.

Zusammenfassend läßt sich also feststellen, daß Verkäufe unter Einstandspreisen eindeutig manipulative Wirkungen zeigen und wettbewerbspolitisch unerwünschte Konsequenzen nach sich ziehen. Darüber hinaus ist aus der Sicht auch des Verbrauchers die verbesserte Regelung einer Reihe weiterer Unlauterkeiten in der Wettbewerbspraxis vorgehen.

Seit 1896 bemüht sich der Gesetzgeber, das sog. Ausverkaufrecht so zu regeln, daß eine Irreführung der Verbraucherschaft ausscheidet. Diese Zielsetzung des Gesetzgebers konnte bis heute nicht verwirklicht werden. So wurde bereits bei der Verabschiedung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung von 1901 in der amtlichen Begründung beanstandet, daß die Durchsetzung des Willens des Gesetzgebers von der Rechtsprechung des Reichsgerichtes vereitelt wurde. Ähnliches gilt auch für die zurückliegenden Jahrzehnte, weil die Rechtsprechung wohl die Gefährlichkeit der mit unzulässigen Aus- und Räumungsverkäufen verbundenen Werbung für den Verbraucher verkannt hat. Diesem seit langem erkannten Übelstand wollte man zunächst auf dem Verordnungswege abhelfen, nämlich durch die sog. Musteranordnung (Runderlaß des ehemaligen Reichswirtschaftsministers vom 19. Oktober 1935 — V 20 181/35 — Baumbach-Hefermehl S. 909 ff.), die in ihrem wesentlichen Inhalt nach dem Kriege

zunächst als Landesrecht in allen Bundesländern angewendet wurde, bis sich in Literatur und Rechtsprechung die Ansicht durchsetzte, daß die Anordnung materiellrechtliche Regelungen enthält, die über das Gesetz hinausgehen und allein deshalb nicht mehr durch die gesetzliche Ermächtigung gedeckt sind. Diese Ermächtigung ihrerseits wird heute allgemein als nicht mehr verfassungskonform angesehen. So sah und sieht sich die Rechtsprechung gezwungen, Umgehungen des Gesetzeszweckes zu dulden, obwohl die Generalklausel des § 1 UWG die Möglichkeit geboten hätte, solche Umgehungen als sittenwidrige Werbung zu verbieten. Wollen die zuständigen Verwaltungsbehörden gleichwohl durchgreifen, sind sie der Bestätigung durch die Verwaltungsgerichte keineswegs sicher. In der Praxis haben deshalb die Mißstände im Ausverkaufswesen ein Ausmaß angenommen, das nicht mehr hingenommen werden kann. Aus diesem Grunde ist die Neufassung der §§ 7 bis 7 c UWG erforderlich.

Einer praxisbezogenen wirksameren Rechtsverfolgung dient auch die gesetzliche Regelung der Umkehr der Beweislast in Fällen, in denen dem Kläger die Aufklärung bestimmter Punkte nur erschwert möglich ist, dem Beklagten aber, da in seinem Geschäftsbereich, möglich und zumutbar ist. Diese Beweislastumkehr hat die Rechtsprechung schon wiederholt ausgesprochen.

Um diese Rechtsprechung zu festigen und zu vereinheitlichen, ist es zweckmäßig, dies gesetzlich festzulegen.

Dem gleichen Zweck dient eine Klarstellung der Umstände, die für die Bewertung der wirtschaftlichen Lage von klageberechtigten Verbänden maßgebend ist.

Die Einführung eines Regelhöchststreitwerts von 50 000 DM soll das Prozeßkostenrisiko des Klägers vermindern.

II. Zu den einzelnen Vorschriften

1. Zu § 1

Die Verminderung der Wachstumsraten und der Übergang zu Käufermärkten haben in den letzten Jahren zu einem verschärften Wettbewerb in der deutschen Wirtschaft geführt. Dabei wurden zunehmend auch leistungswidrige Wettbewerbspraktiken angewandt, die zu Wettbewerbsverzerrungen führten, ohne daß diese Praktiken bereits mit dem Unwerturteil der Sittenwidrigkeit erfaßt werden konnten. Die amtliche Wettbewerbspolitik reagierte darauf mit dem vom Bundeswirtschaftsministerium herausgegebenen „Sündenregister“ und die Spitzenverbände der Wirtschaft mit der Veröffentlichung der „Gemeinsamen Erklärung“. Diese Stellungnahmen dokumentieren eine breite Übereinstimmung in der Beurteilung wesentlicher Verstöße gegen die Grundsätze des leistungsgerechten Wettbewerbs.

Der Gesetzgeber trug der Entwicklung dadurch Rechnung, daß er mit der zweiten Novelle des GWB in § 28 Abs. 2 die Möglichkeit eröffnete, Wettbewerbs-

regeln nicht nur zur Verhinderung von Verstößen gegen den unlauteren Wettbewerb, sondern auch gegen Verstöße betreffend die Wirksamkeit des leistungsgerechten Wettbewerbs aufzustellen.

Allerdings blieb damit eine Lücke hinsichtlich der Außenseiter und branchenfremden Mitbewerber. Diese erlangen einen Vorsprung im Wettbewerb, wenn die Wettbewerbsregeln nicht auch ihnen gegenüber durchgesetzt werden. Es ergaben sich daher starke Bestrebungen für eine Allgemeinverbindlichkeitsklärung von Wettbewerbsregeln. Dagegen wurden indes wiederum erhebliche verfassungsrechtliche und rechtspolitische Bedenken geltend gemacht.

Gegenüber einer derartigen „Verbandslösung“ ist der „zivilrechtlichen Lösung“ der Erweiterung des § 1 um „die Wirksamkeit des leistungsgerechten Wettbewerbs“ der Vorzug zu geben. Einzelkriterien zur Interpretation dieser Generalklausel herauszubilden, wird eine rechtsschöpferische Aufgabe der Rechtsprechung von hohem Rang sein. Es kann jedoch erwartet werden, daß die Gerichte diese Aufgabe im Rahmen des § 1 UWG ebenso bewältigen wie im Rahmen des § 28 Abs. 2 GWB und wie sie im übrigen eine gleiche Aufgabe bereits seit 70 Jahren durch die Auslegung des Begriffs der Sittenwidrigkeit erfolgreich erfüllt haben.

Ohnehin hat die Rechtsprechung bereits einige Fälle leistungswidrigen Wettbewerbs mit der vorhandenen Klausel des § 1 UWG erfaßt, z. B. in den Entscheidungen „Schaufenstermiete“ BGH 3. Dezember 1976 (BB 1977/158) „Eintrittsgeld“ BGH 17. Dezember 1976 (BB 1977/262). Damit ist jedoch die Rechtsprechung bereits hart an die Grenzen dessen gelangt, was die Generalklausel des § 1 UWG hergibt. Der Gesetzgeber ist nunmehr aufgerufen, den Gerichten durch einen ausdrücklichen Auftrag „grünes Licht“ für die Fortentwicklung des Wettbewerbschutzes zu geben.

Mit der Erweiterung der Generalklausel in § 1 UWG wird klargestellt, daß das UWG nicht nur die Funktion hat, die Mitbewerber und Verbraucher, sondern ebenso wie das GWB, den Wettbewerb als Institution zu schützen. Dieser Wettbewerb ist in seiner Bedeutung für die in der Gesamtrechtsordnung verankerte Wirtschaftsordnung der Sozialen Marktwirtschaft zu sehen. Bei Beachtung dieses Zusammenhangs kann es nicht gleichgültig sein, zu welchen Ergebnissen der Wettbewerb führt, ob nämlich leistungsfähige Wettbewerbsstrukturen längerfristig vernichtet werden. Leistungsgerechtigkeit hat sich u. a. daran zu messen, ob bei gleicher Hauptleistung (Preis, Qualität, Service) größere Unternehmen lediglich auf Grund ihrer Größe, Finanzkraft oder Marktmacht Vorteile im Nebenleistungswettbewerb erlangen können. Leistungswidrig sind daher vor allem Diskriminierungen, die kleineren Unternehmen, die leistungsfähig sind, nicht die gleichen Chancen lassen wie marktmächtigeren Unternehmen. Unter dem gleichen Gesichtspunkt als unzulässig zu betrachten ist ferner z. B. die Werbeklampe oder andere Werbemethoden, bei denen in sehr auffälliger Weise extrem billige Lockvogelangebote gemacht werden mit der Folge, daß die

Preisgestaltung der leistungsfähigen, normal kalkulierenden Unternehmen als wucherisch erscheint. Leistungswidrig sind z. B. auch Lockvogelangebote, bei denen mit oder unter Einstandspreisen gewonnen und trotz des Hinweises auf Sonderangebote der täuschende Effekt einer generellen besonderen Preiswürdigkeit des gesamten Angebotes herbeigeführt wird, unabhängig davon, ob der konkrete Nachweis einer Täuschung im Sinne des § 3 UWG möglich ist.

Die zivilrechtliche Lösung durch die Erweiterung der Generalklausel in § 1 eröffnet eine differenzierte, behutsame, aber auch langfristig wirksame Verfeinerung der Spielregeln des Wettbewerbs im Sinne der Funktionstüchtigkeit dieses Wettbewerbs für die marktwirtschaftliche Ordnung. Die sanktionslose Mißachtung derartiger Regeln würde zu einer Desorganisation im wirtschaftlichen Wettbewerb, zu Entmutigung systemtreuer Mitbewerber, zur Anpassung an regelwidriges Verhalten und letztlich zu volkswirtschaftlich falschen Entscheidungen über die Verwendung und Verteilung der Produktionsmittel zum Nachteil der Allgemeinheit führen. Die Wahl dieses erweiterten Rechtsschutzsystems ist im Vergleich zu anderen Lösungen auch eine Entscheidung für die Mündigkeit der Bürger. Sie verzichtet insoweit auf die Einschaltung der Kartellbehörden mit ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen und mobilisiert die Selbsthilfekraft des einzelnen Mitbewerbers und der Verbände sowie deren Willen, ihre Rechte selbst zu wahren zum Schutze ihrer eigenen und zugleich zum Schutze der damit parallel laufenden Interessen der Allgemeinheit.

2. Zu § 3 a

Preisgegenüberstellungen sind heute eines der häufigsten Werbemittel geworden, um die besondere Preiswürdigkeit des Angebotes herauszustellen. Die erheblichen in der Werbung angegebenen Preissenkungen übersteigen häufig 50 v. H. des Ausgangspreises. Sie kommen so oft vor, daß das gesamte Preisgebaren des Einzelhandels in der Verbraucherschicht kaum noch als glaubwürdig angesehen wird. Dies ist mit den Grundsätzen der Preiswahrheit und der Preisklarheit, die das deutsche Wettbewerbsrecht beherrschen, nicht vereinbar, zumal viele Einzelfälle aus der Praxis, deren Ermittlung erhebliche Schwierigkeiten bereitet, ergeben haben, daß sich in der Regel solche Angaben auf Preise beziehen, die vorher von den betreffenden Anbietern nicht oder nicht ernsthaft gefordert worden sind.

Eines der markantesten Beispiele sind die unseriösen Angebote der Außenseiter im Orientteppichhandel. Die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft haben in diesem Bereich ergeben, daß die herabgesetzten Preise noch über den üblichen Preisen im Fachhandel liegen. Zwar ist nicht jeder Preisvergleich in diesem Maße irreführend; die mittelbar erzielte Wirkung, es handle sich um ein allgemein so günstiges Warenangebot, ist aber irreführend, da hier mit Hilfe von Mischkalkulation der gesamte Preisvergleich dann wieder ausgeglichen wird.

Um diesen Mißbräuchen zu begegnen, verbietet § 3 a UWG nunmehr die Preisgegenüberstellung in der öffentlichen Werbung.

Klargestellt werden muß, daß der Begriff — außerhalb der Verkaufsräume — von Anfang an eine enge Auslegung erfährt. So fallen hierunter bereits Preisgegenüberstellungen im Schaufenster oder in von außen einsehbaren Teilen der Verkaufsräume. Gerade hier sind vielfach die größten Mißbräuche zu beobachten, nachdem die Schaufenster ohnehin in sehr vielen Fällen nicht mehr der Ausstellung von Waren, sondern der bloßen Anpreisung und als Werbetafeln dienen.

Diese enge Auslegung ist deshalb erforderlich, weil auf ein generelles Verbot der preisgegenüberstellenden Werbung verzichtet wurde. Allerdings muß der Preis, der gegenübergestellt wird, von dem Anbieter selbst längere Zeit gefordert worden sein. Die Gegenüberstellung mit einem vom Hersteller empfohlenen Preis, den der Anbieter selbst nie gefordert hat, ist nicht zulässig.

Diese Regelung stellt eine angemessene Lösung des Zielkonflikts zwischen dem Grundsatz der Freiheit der Werbung und der Forderung nach Preisklarheit und Preiswahrheit dar.

Zu beachten ist hierzu, daß irreführende Angaben bei der Preisgegenüberstellung innerhalb der Verkaufsräume nach wie vor gemäß § 3 UWG erfaßt und verboten sind.

Zu § 3 b

Besondere Wirkung versucht man vielfach mit der mengenmäßigen Beschränkung des Angebots zu erzielen. Die Methode erweckt den irreführenden Eindruck, das Angebot sei so günstig, daß es unter dem Einkaufspreis für Mitkonkurrenten liegen könnte, die dann ihre Einkäufe besser hier und nicht bei den Zwischenhändlern tätigen.

Dies stellt einen groben Mißbrauch dar und schädigt in einem unerträglichen, täuschenden Maße kleine und mittlere Unternehmen.

3. Zu § 7

Die §§ 7 ff. UWG reichen nicht mehr aus, um wesentliche Mißstände zu verhindern. So werden Geschäfte in der allerdings kaum nachweisbaren Absicht eröffnet, sie alsbald nach Ausschöpfung der Wettbewerbsvorteile, die ein Ausverkauf bietet, wieder zu schließen. Besonders, aber keineswegs ausschließlich im Orientteppichhandel, werden riesige Warenvorräte über Strohänner planmäßig von einem Ausverkaufsort zu dem nächsten dirigiert und zum Schaden gesetzestreuer Einzelhändler im Ausverkaufswege abgesetzt. Dabei kommt es dann zu Ankündigungen von Preisvorteilen, wie sie in der Begründung zu § 3 a UWG dargestellt sind.

Weiter ist zu berücksichtigen, daß durch die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte die Untersagungsmöglichkeiten wegen der eingangs geschilderten unhaltbar gewordenen Rechtsunsicherheit durch die Verwaltungsbehörden wesentlich eingeschränkt wurden.

Die durch die vorstehenden Ausführungen gekennzeichnete Entwicklung läßt es deshalb gerade den Industrie- und Handelskammern, die von jeher in die Überwachung dieser Veranstaltungen eingeschaltet sind, notwendig erscheinen, die gesetzlichen Vorschriften zu verbessern. Sie wissen sich hierin mit den vor Ort tätigen, aber gesetzlich meist nicht zuständigen unteren Verwaltungsbehörden ebenso wie mit den Regierungspräsidenten einig.

Das geltende Recht sieht in § 7 UWG einen weiteren als die im Entwurf genannten Ausverkaufsründe, nämlich die Aufgabe des Geschäftsbetriebes einer Zweigniederlassung vor. Die Unsicherheit bei der Abgrenzung zwischen Zweigniederlassung und unselbständiger Verkaufsstelle, die im Falle ihrer Aufgabe durch die Durchführung eines Räumungsverkaufs beschränkt ist und dessen Rechtfertigung nach der Verkehrsauffassung nachweisen müßte, wird in erheblichem Umfange mißbräuchlich ausgenutzt, zumal die Eintragung im Handelsregister keine zuverlässige Auskunft gibt. Es werden immer wieder zum Teil manipulierte Unterlagen präsentiert, die eine das Vorhandensein einer Zweigniederlassung kennzeichnende Selbständigkeit der Verkaufsstelle glaubhaft machen sollen. Es besteht deshalb ein erhebliches Bedürfnis im Interesse der Erreichung gleicher Wettbewerbsbedingungen, solche „Ausverkaufsstrategen“ auf einen Räumungsverkauf zu verweisen.

Die Einführung der Dreijahresfrist, während der das Geschäft am Ausverkaufsort bestehen muß, ehe es einen Ausverkauf durchführen darf, ist ein Kernstück der Vorschläge zur Verhinderung von Mißbräuchen. Die dreijährige Frist erscheint notwendig, weil es erfahrungsgemäß Unternehmen gibt, die einen kürzeren Turnus zwischen Geschäftseröffnung und Ausverkauf durchaus zu organisieren in der Lage sind.

Eine Ausnahmeregelung beugt denkbaren unbilligen Härten vor. Jahrelange Beobachtungen haben zu der gesicherten Erkenntnis geführt, daß durch die Einführung einer solchen Frist kaum ein seriöser Kaufmann in Schwierigkeiten gebracht wird. Denkbare Problemfälle können mit der vorgesehenen Ausnahmeregelung unbürokratisch und leicht gelöst werden.

Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde im einzelnen kann nicht einheitlich geregelt werden, weil sie die zum Teil unterschiedliche Struktur im Verwaltungsaufbau der Bundesländer berücksichtigen muß. Im Gegensatz zum geltenden Recht sollte die untere Verwaltungsbehörde in den meisten Ländern primär zuständig sein bzw. von den Landesregierungen als zuständig bestimmt werden. Dies gilt jedoch nicht für diejenigen Länder, in denen sich die Bezirke der Industrie- und Handelskammern ganz oder weitgehend mit dem Bereich einer höheren Verwaltungsbehörde decken. § 29 UWG wird dann überflüssig. Diese Bestimmung hat ohnehin teilweise zu eigenartigen Ergebnissen geführt. Die Landesregierung Baden-Württemberg hat zum Beispiel durch Verordnung festgelegt, daß höhere Verwaltungsbehörde im Sinne des UWG die untere Verwaltungsbehörde ist. Bekanntlich hat das Ver-

waltungsgericht Freiburg diese Verordnung nicht als rechtswirksam anerkannt.

Die Ausnahme von Kommissionsware und anderen Waren mit Rückgaberecht von dem Ausverkauf erscheint notwendig, weil Zweifel bestehen, ob die bisher geltenden, teils der Musteranordnung nachgebildeten, teils neu erlassenen Anordnungen der Länder rechtswirksam eine solche Ausnahme regeln könnten. Es ist demjenigen, der sein Geschäft oder eine Warengattung aufgeben will, durchaus zuzumuten, rechtzeitig so zu disponieren, daß er Kommissionsware zurückgibt oder zumindest nicht in den Ausverkauf einbezieht.

Die Ausdehnung auf Ware mit Rückgaberecht erscheint notwendig, weil sich Mißbräuche dieser Art nicht nur bei Kommissionsware im Rechtssinne gezeigt haben.

3 a. Zu § 7 a

Im Gegensatz zur bisherigen Regelung werden nunmehr die Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Räumungsverkaufs in § 7 a UWG aufgenommen. Wenn auch schon bisher Räumungsverkäufe versagt wurden, wenn ein nach der Verkehrsauffassung gerechtfertigter Grund für den Räumungsverkauf nicht gegeben war, so erscheint es doch notwendig festzulegen, daß es bei der Beurteilung dieser Frage auf die Verkehrsauffassung der beteiligten Wirtschaftskreise ankommt, wie dies durch die Formulierung unter Hinweis auf die kaufmännische Verkehrsauffassung auch geschieht.

Die Entwurfsfassung des § 7 a Abs. 1 Satz 3 UWG ist gegenüber dem geltenden § 7 a Abs. 1 Satz 2 nur insoweit geändert, als das Wort „Warengattung“ durch den Begriff „Waren“ ersetzt worden ist. Dadurch soll sichergestellt werden, daß ein Räumungsverkauf gemäß § 7 a UWG auch dann möglich ist, wenn nicht eine ganze Warengattung wie zum Beispiel Herrenoberbekleidung, sondern nur Teile dieses Sortiments aufgegeben werden sollen. Ein Mißbrauch der Art, daß etwa nur einzelne Waren im Sinne von Stücken geräumt werden und einen Räumungsverkauf rechtfertigen sollen, ist nicht zu befürchten, weil dann die Hauptvoraussetzung gemäß § 7 a Satz 1 nicht erfüllt wäre.

Die Einführung der Dreijahresfrist in § 7 a Abs. 2 ist notwendig, um Mißbräuche gegenüber der Ausverkaufsregelung des § 7 zu verhindern.

Die Regelung in § 7 a Abs. 4 stellt sicher, daß unbillige Härten vermieden werden können.

3 b. Zu § 7 b

Die Regelung in Absatz 1 Satz 2 entspricht einer schon heute weithin bestehenden Praxis. Es gibt, wenn auch selten, Fälle, in denen der Kaufmann durch Umstände, die er nicht zu vertreten hat, zum schnellen Handeln gezwungen ist. Sofern er dann die erforderlichen Unterlagen in kürzerer als der durch die zuständige Verwaltungsbehörde festgesetzten Frist machen kann, sollte die Anmeldestelle befugt sein, die Frist abzukürzen.

Die Aufnahme der Angabeverpflichtung für die bisherigen Einzelverkaufspreise einschließlich deren Gesamtsumme in das Gesetz, erscheint notwendig, zumal die bisherigen Bestimmungen in den Anordnungen der Länder keine gesicherte rechtliche Grundlage darstellen.

Die Regelung in Absatz 1 Satz 6 ist notwendig, um die Erfüllung der Voraussetzungen der § 7 Abs. 2 und § 7 a Abs. 2 nachprüfen zu können.

Die Regelung in den folgenden Sätzen erscheint notwendig, weil die Untersagung eines Räumungsverkaufs wegen Vorschiebens von Ware erwiesenermaßen nicht geeignet ist, Mißbräuchen zu begegnen. Da es keine Einzelhandelsbranche gibt, in der das Lager nicht mindestens einmal im Jahr umgeschlagen wird, ist die Beschränkung auf einen Warenbestand im Wert eines Jahresumsatzes sachgerecht. Unabhängig hiervon kann in Härtefällen eine Sonderregelung getroffen werden. Die Nachweispflicht im letzten Satz des Absatzes 1 entspricht den Erfordernissen der Praxis, weil es häufig Schwierigkeiten bereitet festzustellen, wann „Belege“ notwendig und deren Vorlage möglich ist.

In § 7 b Abs. 2 wird eindeutig geregelt, daß Versteigerungen während der Dauer des Aus- oder Räumungsverkaufs unzulässig sind. Diese Regelung ist für die Praxis von erheblicher Bedeutung. Es liegt eine Gerichtsentscheidung vor, die in Übereinstimmung mit dem Kommentar von Baumbach-Hefermehl eine solche Versteigerung als zulässig ansieht. Der Kommentar von Kamin-Schweitzer-Faust ist gegen-teiliger Ansicht und beruft sich dabei u. a. auf den Wortlaut der Musteranordnung. Dort heißt es an verschiedenen Stellen: „Falls der Ausverkauf in Form einer Versteigerung durchgeführt wird“. Hieraus wird — wie gesagt bestritten — gefolgert, daß sich der Unternehmer entscheiden muß, ob er einen Ausverkauf oder eine Versteigerung durchführt. Nach geltendem Versteigerungsrecht (§ 20 VerstVO) ist bei Zulassung einer Versteigerung während des Aus- oder Räumungsverkaufs auch ein sich daran anschließender anderweitiger (freihändiger) Verkauf selbst in der ausverkaufrechtlichen Sperrfrist nicht mit Sicherheit zu verhindern. Die Industrie- und Handelskammern und die Verbände des Einzelhandels haben sich dementsprechend übereinstimmend dahin geäußert, Versteigerungen während eines Aus- oder Räumungsverkaufs zu unterbinden. Mit dieser Regelung entfällt dann auch für die Durchführung eines sich daran anschließenden freihändigen Verkaufs durch den Versteigerer die versteigerungsrechtliche Legitimation. Innerhalb der ausverkaufrechtlichen Sperrfrist sind Versteigerungen ohnehin verboten, so daß das geltende Recht genügt.

Die Untersagungsgründe in § 7 b Abs. 3 entsprechen zu a) und c) dem geltenden Recht (§ 7 b Abs. 2 Satz 3); dabei sichern die erweiterten Bezugnahmen die Erfüllung der neuen Voraussetzung in den §§ 7 und 7 a. Die Untersagungsgründe zu b) und d) sind aus § 8 der sog. Musteranordnung in das Gesetz übernommen worden. Damit sind die rechtlichen Bedenken, die der bisherigen Regelung gegenüber bestanden, beseitigt. Hierbei wurde b) der Fassung von

§ 7 b Abs. 1 inhaltlich angepaßt. Zugleich wird durch die Regelung zu d) die bisher bestehende Lücke geschlossen, aufgrund derer es bisher für ein Vor- oder Nachschieben trotz Strafandrohung keine Untersagungsmöglichkeit gab. Durch e) wird eine in der Praxis erkennbar gewordene Lücke geschlossen, die darin bestand, daß ein Unternehmer unrichtige Angaben machte, sich jedoch weigerte, die gesetzlich vorgesehene Überprüfung zu ermöglichen. Durch f) wird das Versteigerungsverbot des § 7 b Abs. 2 gesichert. Die Regelung im letzten Satz des Absatzes 3 soll sicherstellen, daß die Wirksamkeit der Untersagungsverfügungen nicht dadurch beseitigt wird, daß zum Beispiel die Untersagungsverfügung bei Erhebung einer Verwaltungsklage ausgesetzt wird. Immer wieder hat sich gezeigt, daß anderenfalls derjenige, der gegen die gesetzlichen Vorschriften verstößt, den wirtschaftlichen Nutzen aus dem unzulässigen Verkauf in vollem Umfang erhält.

Die Ergänzungen in § 7 b Abs. 4 sind erforderlich, um entgegen der heutigen Praxis sicherzustellen, daß die mit der Überprüfung beauftragten Personen die Geschäftsräume betreten können.

3 c. Zu § 7 c

Die Verlängerung der Sperrfrist in § 7 c Abs. 1 auf zwei Jahre erscheint notwendig und ausreichend, um ein planmäßiges Eröffnen und Schließen von Geschäften durch Ausverkauf im Jahresturnus zu verhindern. Die Einbeziehung der angrenzenden Gemeinden oder Gemeindeverbände dient der gleichen Zielsetzung und ermöglicht zugleich eine einfache Handhabung.

Die Regelung des § 7 c Abs. 3 kann nicht mehr auf unselbständige Verkaufsstellen beschränkt bleiben, weil die Aufgabe einer Zweigniederlassung als Ausverkaufsgrund gemäß § 7 UWG entfällt. Sie muß daher auf alle Verkaufsstellen ausgedehnt werden. Die Verlängerung der Sperrfrist erfolgt aus den gleichen Gründen wie bei § 7 c Abs. 1.

Die Regelung in § 7 c Abs. 4 ist darauf zurückzuführen, daß das Verbot der Fortsetzung eines Handels nach Durchführung eines Ausverkaufs oder eines Räumungsverkaufs wegen Aufgabe einer Verkaufsstelle oft übertreten worden ist. Es erscheint deshalb notwendig, die Anordnung der Schließung der Verkaufsstelle zwar noch im Ermessensspielraum der Behörde, aber doch für den Regelfall vorzusehen. Damit ist ein Eingreifen der Behörden im Sinne der gesetzgeberischen Zielsetzung gewährleistet. Diese Regelung bedingt zugleich das materielle Schließungsgebot in § 7 c Abs. 3 Satz 2.

Da die Zuständigkeit des ehemaligen Reichswirtschaftsministers ohnehin nicht mehr gegeben ist, sind die Absätze 5 und 6 hinsichtlich der Zuständigkeitsregelung den Erfordernissen der Praxis angepaßt worden.

4. Zu § 13 Abs. 2

Durch eine Einfügung eines § 13 Abs. 2 a soll erreicht werden, daß ein Ersatzanspruch auch dem Abnehmer von Waren, gewerblichen Leistungen oder

Rechten zusteht, sofern er durch die Zuwiderhandlung zur Abnahme bestimmt worden ist.

5. Zu § 13 a

Bei Klagen des UWG obliegt es gemäß allgemeinen Grundsätzen der ZPO grundsätzlich dem Kläger, die wesentlichen Anspruchsvoraussetzungen substantiiert darzulegen und zu beweisen. Dieser Grundsatz kann aber nicht ausnahmslos gelten, insbesondere dann nicht, wenn der Kläger außerhalb des Geschehensablaufes steht und den Sachverhalt nicht von sich aus ermitteln kann, während dem Beklagten die erforderliche tatsächliche Aufklärung ohne weiteres möglich und auch zuzumuten ist. Wenn, wie vielfach bei Klagen gemäß UWG diese Tatsachen sich unmittelbar aus dem inneren Geschäftsbetrieb des Beklagten ergeben, zu dem der Kläger nur schwer Zugang hat, so würde es dem Gedanken von Treu und Glauben, der auch für das Prozeßrecht gilt, widersprechen, wollte man den Kläger an der für ihn grundsätzlich bestehenden vollen Darlegungs- und Beweispflicht festhalten. Dies ergibt sich aus dem Urteil des BGH vom 13. Juli 1972 in GRUR 1973, S. 270 „Bärenfang-Urteil“, wonach der amtliche Leitsatz (a) folgendes beinhaltet: Bei der Frage, ob eine Werbebehauptung unrichtig ist, kann den Beklagten im Hinblick auf das Gebot einer rechtlichen Prozeßführung dann eine Darlegungs- und Beweispflicht treffen, wenn der Kläger außerhalb der für die Beurteilung der Wahrheit der Behauptungen entscheidenden Tatumstände steht und keine Möglichkeit hat, den Sachverhalt von sich aus zu ermitteln, der Beklagte aber die erforderliche Aufklärung ohne weiteres geben kann und ihm das nach den Umständen auch zuzumuten ist. Die gesetzliche Normierung der Umkehr der Beweislast soll die bisherige Rechtsprechungspraxis verfestigen, eine einheitliche Handhabung gewährleisten und den Gerichten dabei helfen, bei Beweislastverteilung den Bedürfnissen der Praxis stärker Rechnung zu tragen.

Es handelt sich hierbei nicht um die Normierung eines Ausnahmetatbestandes, sondern um eine häufig wiederkehrende Fallgestaltung, die einer gesetzlichen Fixierung bedarf.

6. Zu § 23 a Abs. 3

Durch die Einfügung dieser Bestimmung soll klargestellt werden, daß für die Beurteilung der wirtschaftlichen Lage eines nach § 13 Abs. 1 und Abs. 1 a klageberechtigten Verbandes alle Belastungen zu berücksichtigen sind, die sich aus der Klagetätigkeit des Verbandes insgesamt ergeben. Zuwendungen der öffentlichen Hand sollen dabei unberücksichtigt bleiben. Sie werden gegeben, um eine umfassende Klagetätigkeit zu ermöglichen. Es würde dem Zweck dieser Zuwendungen widersprechen, wenn sie bei der Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Verbandes in Ansatz gebracht würden.

Außerdem soll ein Regelhöchststreitwert eingeführt werden, um das Prozeßkostenrisiko zu begrenzen. In vielen Fällen wird gegen Wettbewerbsverstöße

von überregionaler Bedeutung nicht gerichtlich vorgegangen, weil das Prozeßrisiko nicht getragen werden kann. Diese Vorschrift stellt keine absolute Begrenzung des Streitwerts dar. Das Gericht wird nur unter Begründungszwang gestellt, warum es im Einzelfall vom Regelhöchststreitwert abweicht.

7.

Im Laufe der Beratung dieser Novelle wird auch zu prüfen sein, ob eine Änderung des § 6 a UWG notwendig wird, durch die auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann, „wer im geschäftlichen Verkehr mit dem Letztverbraucher im Zusammenhang mit dem Verkauf von Waren auf seine Eigenschaft als Großhändler hinweist, es sei denn, daß es sich um einen Verkauf an gewerbliche Verbraucher für deren gewerblichen Bedarf handelt“. Großhandlungen, insbesondere C+C-Unternehmen, die an private Letztverbraucher verkaufen, müssen zur Einhaltung der für den Einzelhandel geltenden Gesetze gezwungen werden. Dem Einzelhandel, der sich wettbewerbsgerecht verhält, werden jährlich Umsätze in Milliardenhöhe durch Unternehmen ent-

zogen, die sich systematisch über das geltende Recht hinwegsetzen. Das gilt insbesondere für eine Vielzahl von Selbstbedienungs-Großhandlungen, die unter dem Vorwand, nur Großhändler zu sein, in großem Umfang oder sogar überwiegend an Letztverbraucher für den nichtgewerblichen Bedarf verkaufen und damit ständig gegen die für die Verbraucher wichtige Verordnung über Preisangaben verstoßen (Auszeichnung mit Nettopreisen statt mit den vorgeschriebenen Preisen einschließlich Mehrwertsteuer), ferner gegen das Ladenschlußgesetz und schließlich auch gegen § 6 a UWG, der eine Täuschung der Verbraucher mit der Bezeichnung „Großhandel“ unterbinden will.

Zahlreiche Versuche, den C+C-Handel auf seine Großhandelsfunktion zu beschränken, blieben bislang unbefriedigend. Wenn sich ein Abschluß der vom Bundesgerichtshof an das OLG Hamburg zurückverwiesenen beiden Musterprozessen nicht in absehbarer Zeit abzeichnet und keine bessere Überwachung durch die Gewerbeaufsichtsbehörden die beklagten Mißstände eingrenzt, muß die Ergänzung der UWG-Novelle um einen § 6 a Abs. 2 in obigem Sinne erhoben werden.

