



Centralvereinigung Deutscher Wirtschaftsverbände  
für Handelsvermittlung und Vertrieb (CDH)  
Am Weidendamm 1 A  
10117 Berlin

**Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung  
für ein „Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb (UWG)“**

Die CDH, die als Spitzenverband die Interessen der Handelsvermittlungsbetriebe und Vertriebsunternehmen im Business-to-Business-Bereich, darunter ca. 60.000 Handelsvertreter- und Handelsmaklerbetriebe aller Branchen vertritt, befürwortet die mit der Vorlage des Gesetzentwurfes unterstrichene Vorgehensweise, parallel zur anstehenden Harmonisierung des Lauterkeitsrechts in Europa das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb europakompatibel zu modernisieren.

Die CDH sieht darin zugleich das Angebot an die übrigen EU-Mitgliedstaaten, den modernisierten Systemansatz aus einer Kombination von Generalklauseln, Definitionen und einer nicht abschließenden Zahl von definierten Spezialtatbeständen, in der anstehenden Debatte um die europäische Harmonisierung des Lauterkeitsrechts nutzbar zu machen. Die für die Rechtsanwender bestehende Gefahr der Verunsicherung durch eine mögliche spätere „Reform der Reform“ nach europäischen Vorgaben wird gesehen, im Vergleich zu der darin liegenden Chance aber in Kauf genommen.

Eine schnelle und möglichst umfassende Harmonisierung des Lauterkeitsrechts ist hingegen um so erforderlicher, um für diejenigen deutschen Unternehmen, die selbst grenzüberschreitend tätig sind, aber auch für diejenigen, die im deutschen Markt im Wettbewerb mit Anbietern aus anderen Mitgliedstaaten konkurrieren, die aus dem Herkunftslandprinzip resultierenden Nachteile zu beseitigen.

Auch sollte die Reform zu einer wesentlichen Vereinfachung und Durchschaubarkeit der wettbewerbsrechtlichen Regelungen für den gesamten Handel führen. Die CDH war in der beim Bundesministerium der Justiz eingesetzten Arbeitsgruppe Unlauterer Wettbewerb vertreten und hat ebenfalls bereits innerhalb der BDH zum vorausgegangenen Referentenentwurf Stellung genommen. Einige wesentliche Forderungen der CDH – etwa der Beschränkung des Gewinnabschöpfungsanspruches auf ein vorsätzliches wettbewerbswidriges Handeln in § 10 UWG – wurde mit der nunmehr vorliegenden Gesetzesfassung bereits nachgekommen.

Im Nachfolgenden wird sich daher auf einige ergänzende Anmerkungen beschränkt:

### **Zu § 3 Verbot unlauteren Wettbewerbs**

Die Aufnahme einer Generalklausel, die § 1 UWG geltenden Rechts entspricht, wird – um zukünftige Fälle sachgerecht lösen zu können - befürwortet. Allerdings sollte an die Stelle der Formulierung „nicht unerheblich“ die Formulierung „wesentlich“ treten. Die Formulierung „wesentlich“ entspricht der Bagatellgrenze des § 13 Abs. 2 UWG. Um aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit eine Fortgeltung der bisherigen Rechtsprechung zu gewährleisten, ist die hier vorgeschlagene Änderung geboten. Ansonsten besteht die Besorgnis, dass doch wieder Bagatellfälle über den Mitbewerber vor Gericht gebracht werden könnten. Weiterhin fordert auch § 3 Absatz 1 Ziff.2 UKlaG eine wesentliche Beeinträchtigung für den Markt. Diese Vorschrift soll durch § 20 Absatz 4 Ziff. 2 UWG zwar auch mitgeändert werden, ohne dafür allerdings eine Begründung anzuführen. Gegen eine solche Änderung spricht aber, dass man sich erst jüngst im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung darauf verständigt hatte, das Merkmal der wesentlichen Beeinträchtigung beizubehalten.

## **Zu § 4 Beispiele unlauteren Wettbewerbs**

Die Überschrift des § 4 „**Beispiele unlauteren Wettbewerbs**“ ist in „**Beispiele unlauterer Wettbewerbshandlungen**“ zu ändern. Da § 4 nur die in § 3 UWG genannten „unlauteren Wettbewerbshandlungen“ beispielhaft konkretisiert und die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des § 3 erst noch geprüft werden müssen, (vgl. auf Seite 34 der Begründung ), ist die bisherige Überschrift – die den Schluss zulässt, § 4 würde den kompletten § 3 beispielhaft konkretisieren - unzutreffend.

## **Zu § 5 Irreführende Werbung**

### Abs. 4 – „Mondpreiswerbung“ :

Die Beweislastregelung des § 5 Abs. 4 Satz 2 UWG soll die erleichterte Durchsetzung der Vermutungsregelung des Satzes 1 in der Praxis ermöglichen.

Die Regelung erfolgt - ausweislich der Begründung - im Zusammenhang mit der Aufhebung des Sonderveranstaltungsverbotes, geht aber über die reine Sonderveranstaltungs-Werbung hinaus und bezieht grundsätzlich jede Preissenkungswerbung mit ein.

Die jetzige Fassung dieser Präzisierung des Irreführungsverbotes hat die geäußerte Kritik, wonach die Vermutungsregel an einen Regelsachverhalt anknüpfe und damit über das eigentliche Ziel hinausschieße, schon aufgenommen.

Wir begrüßen, dass der Gesetzentwurf hier eine Regelung vorschlägt, die dazu dienen soll, den zukünftig deutlich erweiterten Spielraum für die Unternehmen des Handels bei der Werbung mit Sonderaktionen zugleich an strengere Voraussetzungen hinsichtlich der Wahrheit der Aussagen zu knüpfen.

Der bisher in der Begründung gegebene Hinweis zur Regelung des Absatzes 4 Satz 2 erscheint jedoch nicht ausreichend. Wäre die Beweislastumkehr so zu verstehen, dass bereits jeder schlüssige Vortrag hinsichtlich einer im Vergleich zur vorherigen Preispolitik irreführenden Werbung ausreichen sollte, setzte man sich dem Vorwurf aus, Abmahnungen und gerichtliche Anträge „ ins Blaue hinein“ zu

ermöglichen. Würde man dagegen verlangen, dass die vorherige Preispolitik des Werbenden stets durch Vorlage entsprechender Unterlagen oder eidesstattlicher Versicherungen glaubhaft zu machen sei, wäre die Beweislastregel in der Praxis nicht zu handhaben. Hinsichtlich der konkreten Anforderungen an die Darlegungslast müssen demnach in der Begründung noch deutlichere Hinweise für die Rechtsanwender und die Gerichte gegeben werden. Mit einer bei Gericht glaubhaft gemachten wettbewerbswidrigen Handlung muss das Erwirken einer gerichtlichen Beschlussverfügung möglich sein. Die in § 5 Abs. 4 Satz 2 UWG geregelte Beweislastumkehr darf nicht über den ggfs. verletzten Grundsatz des rechtlichen Gehörs dazu führen, dass in jedem Fall ein Prozess zu führen ist.

#### Abs. 5 – „Lockvogelwerbung“ :

Der neu eingefügte § 5 Abs. 5 UWG widerspricht nach unserer Auffassung einem wesentlichen Ziel der jetzigen UWG-Reform, nämlich das Wettbewerbsrecht von unnötigen Regelungen zu befreien und es vor allem insgesamt zu vereinfachen. Mit diesem neu eingefügten Bevorratungstatbestand wird nach unserer Auffassung aber wiederum dem Regelungswahn Vorschub geleistet. Im übrigen entspricht die Bevorratungspflicht von in der Regel zwei Tagen der neueren Rechtsprechung, so dass zudem noch ein Regelungsbedürfnis fehlt. Es besteht aus unserer Sicht darüber hinaus die Gefahr, dass eine an diese Regelung anknüpfende im Einzelfall zu verbraucherfreundliche Rechtsprechung sogar wettbewerbsbehindernd wirken kann. Der einzelne Händler könnte von wirklich sensationellen Preisangeboten geradezu abgehalten werden, da er aufgrund des möglichen Ansturms niemals sicherstellen kann, ob der bereitgestellte Vorrat wirklich für zwei Tage ausreichend ist.

#### **Zu § 10 Gewinnabschöpfungsanspruch**

Zunächst begrüßt die CDH, dass der Gewinnabschöpfungsanspruch bei fahrlässiger Zuwiderhandlung nicht mehr – wie ursprünglich vorgesehen - gegeben ist. Allerdings passt der Gewinnabschöpfungsanspruch von der Systematik her nach wie vor nicht in unsere Rechtsordnung. In der Kommentierung auf Seite 51 ist zu lesen, dass der Gewinnabschöpfungsanspruch – betrachtet man die §§ 4 und 6 c

UWG - nicht systemfremd sei. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass es sich bei den §§ 4 und 6 c UWG um strafrechtliche Vorschriften handelt, die als Sanktion eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe vorsehen. Bei dem Gewinnabschöpfungsanspruch handelt es sich um einen zivilrechtlichen Anspruch, der nun systemwidrig Sanktionswirkung entfalten soll.

Inhaltlich ist aus unserer Sicht zu kritisieren, dass der im Entwurf von Köhler/Bornkamm/Henning-Bodewig enthaltene Begriff des Verbrauchers im vorliegenden Gesetzentwurf durch den Begriff des Abnehmers ersetzt wurde. Nach der Kommentierung fallen unter den Begriff des Abnehmers nicht nur der Verbraucher, sondern alle Marktteilnehmer. D.h. es ist etwa auch der Groß- bzw. Einzelhändler bei einem Geschäft zwischen ihm und dem Einzelhändler vom Gewinnabschöpfungsanspruch bedroht. Solch eine Sanktionsdrohung gegenüber dem Händler auf der Handelsstufe ist aber völlig überflüssig und muss wieder rückgängig gemacht werden. Denn der Gewinnabschöpfungsanspruch soll vor allem verhindern, dass sich Streuschäden lohnen, also unlautere Wettbewerbshandlungen gegenüber einer Vielzahl von Abnehmern, wobei die Schadenshöhe in jedem Einzelfall gering sein soll.

Diese Situation dürfte im Handel auf der Handelsstufe, der größere Mengen abgibt, so dass der Schaden des Einzelnen in der Regel nicht nur minimal sein wird, selten vorliegen. Im übrigen wird bei dem Geschäft Groß-/Einzelhändler-Einzelhändler Ware nicht an einen uninformierten Verbraucher abgesetzt, sondern an einen eher informierten, weil professionellen Adressatenkreis, der etwaige Schäden auch eher geltend machen dürfte.

Gegen die Aufnahme eines solchen Anspruches spricht aber vor allem, dass die Berechnung eines abzuschöpfenden Gewinns äußerst schwierig, wenn nicht gar unmöglich erscheint. Es lässt sich nicht berechnen, welcher Teil der erzielten Umsätze auch ohne die unlautere Handlung erzielt worden wäre und welcher Teil direkt – und hier wäre ein Kausalitätsnachweis zu fordern – auf der wettbewerbswidrigen Handlung beruht. Auch eine gerichtliche Schätzung ( § 287 ZPO ) kann diese tatsächliche Abgrenzungproblematik nicht überspielen.

Zu kritisieren ist auch, dass die zur Geltendmachung des Anspruchs Berechtigten es in der Hand haben, bewusst mit der Geltendmachung des Anspruchs bis zur Grenze des § 11 Abs. 2 UWG zuzuwarten, um die Sanktionswirkung zu erhöhen. Hierdurch könnten finanzschwächere Unternehmen -möglicherweise sogar gezielt- in den finanziellen Ruin getrieben werden. Sinnvollerweise müsste man verlangen, dass die zur Geltendmachung des Anspruchs Berechtigten unverzüglich nach Kenntniserlangung der Tatsachen einzuschreiten haben.

### **Zu § 15 Einigungsstellen**

In den neuen Regelungen zu den Einigungsstellen für Wettbewerbsstreitigkeiten fehlt die Möglichkeit, Ordnungsgelder für unentschuldigtes Fehlen zu verhängen.

Aus Sicht der CDH ist es mehr als sinnvoll, diese Möglichkeit für die Einigungsstellen wieder vorzusehen. Denn durch die Androhung gelang es bislang, die Parteien zumindest zu einer Entschuldigung zu bewegen, damit Termine verhindert werden, zu denen dann eine Partei nicht erscheint. Dies wird zukünftig nicht mehr möglich sein. Das Einigungsstellenverfahren wird damit zur Bedeutungslosigkeit verurteilt sein. Aus Effektivitätsgründen wird dann der betroffene Wettbewerber unmittelbar gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen müssen, welches zwingend zu einer Mehrbelastung der Gerichte führen wird - es handelt sich dabei immerhin um ca. 1.800 Einigungsstellenverfahren pro Jahr mit einer Einigungsquote von ca. 80 %. Außerdem bedeutet dies auch eine Verteuerung des wettbewerbsrechtlichen Rechtsschutzes, da die anfallenden Gerichtsgebühren höher sind als die Verfahrenskosten eines Einigungsstellenverfahrens. Diese Verteuerung trifft dann besonders wieder die kleineren mittelständischen Unternehmer, die sich bislang mit dem Einigungsstellenverfahren wirksam behelfen konnten.

Berlin, den 22. Mai 2003