

Das neue UWG

Am 8. Juli 2004 ist das reformierte UWG im Bundesgesetzblatt veröffentlicht worden. Weil das neue Gesetz keine Übergangsvorschriften enthält, ist es seit diesem Tag unmittelbar geltendes Recht. Nachfolgend soll ein Überblick über Ziele und Änderungen des neuen UWG gegeben werden.

I. Ziel der Reform

Folgende Überlegungen sollten mit der Reform umgesetzt werden:

1. Harmonisierung und Liberalisierung:

Im Zuge der Harmonisierung des Wettbewerbsrechts innerhalb der EU stand eine Liberalisierung der strengen deutschen Vorschriften an. Erste Schritte dieser Liberalisierung waren bereits die grundsätzliche Zulässigkeit von vergleichender Werbung sowie die Abschaffung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung. Als nunmehr weiterer Schritt folgt die Abschaffung des sog. Sonderveranstaltungsrechts (s. dazu unter III.).

2. Modernisierung:

Das Gesetz sollte modernisiert werden. Insbesondere die „alte Generalklausel“ des § 1 UWG alte Fassung (a.F.) enthielt den nach Meinung des Gesetzgebers veralteten Begriff der „Sittenwidrigkeit“. Dieser wurde ersetzt durch den Maßstab der Unlauterkeit. Laut Gesetzesbegründung sollen alle Handlungen unlauter sein, die den anständigen Gepflogenheiten in Handel, Gewerbe, Handwerk oder selbständiger beruflicher Tätigkeit zuwiderlaufen. Eine Änderung der bisherigen Rechtslage ist damit nicht verbunden.

3. Transparenz:

Das Wettbewerbsrecht war bislang ein von der Rechtsprechung geprägtes Rechtsgebiet. Es wurden bestimmte Fallgruppen von wettbewerbswidrigen Handlungen entwickelt, so z.B. die unlautere Übernahme fremder Leistungen, die belästigende Werbung etc. Diese Fallgruppen wurden dann v.a. der „kleinen Generalklausel“ des § 3 UWG a.F. – das sog. Irreführungsverbot – und der „großen Generalklausel“ des § 1 UWG a.F. zugeordnet. Das Gesetz selbst enthielt also lediglich allgemeine Verbotsklauseln.

Mit der Reform sollte mehr Transparenz geschaffen werden. Der Unternehmer soll in die Lage versetzt werden – quasi mit einem Blick in das Gesetz –, selbst herauszufinden, welche Handlungen unlauter und welche lauter sein sollen. So findet sich nun in § 3 UWG neue Fassung (n.F.) zwar auch eine Generalklausel. In § 4 UWG n.F. werden dann verschiedene unlautere Wettbewerbshandlungen

(nicht abschließend) aufgezählt. Allerdings enthalten die Beispiele in § 4 UWG n.F. zum Teil wiederum generalklauselartige Angaben, so dass das Ziel, mehr Transparenz zu schaffen, häufig nicht erreicht wird. Ohne Kenntnis der Rechtsprechung ist es daher auch zukünftig nicht möglich, ohne weiteres zu beurteilen, ob eine bestimmte Werbemaßnahme wettbewerbswidrig ist oder nicht. Materiell rechtlich geändert hat sich bei diesen Fallgruppen nichts wesentliches, so dass auf die bisherige Rechtsprechung zu den nun gesetzlich festgeschriebenen Fallgruppen zurück gegriffen werden kann.

Die sich aus der Festschreibung der Fallgruppen ergebende Transparenz bringt aber auch einen erheblichen Nachteil mit sich:

So wird dem Gesetzgeber vorgeworfen, die bisherige Rechtsprechung zu zementieren. Großer Vorteil des Systems der Generalklausel war, dass die Rechtsprechung auf neue Tendenzen flexibel reagieren konnte. Sei es durch Einführung einer neuen Fallgruppe, sei es durch Änderung der Rechtsprechung. Zu letzterem sei nur an die Rechtsprechung zur vergleichenden Werbung erinnert. Diese war vor Jahrzehnten verboten und nur in ganz bestimmten Ausnahmefällen erlaubt. Mit zunehmenden Wandel der Ansichten änderte sich dann auch die Rechtsprechung zu dieser Thematik bis hin zu einer Umkehrung des Grundsatzes – noch vor Einführung des § 2 UWG a.F. Durch Festlegung der Fallgruppen als Gesetz wird die bisherige Rechtsprechung zum Status Quo. Ändern sich die Ansichten zu bestimmten Fallgruppen, ist es nicht mehr ohne weiteres möglich, dass sich die Rechtsprechung der Situation anpasst; nunmehr muss erst das Gesetz geändert werden.

II. Verbraucher als Schutzobjekt

Erstmals aufgenommen wurde, dass vom Schutzzweck des Gesetzes u.a. Belange der Verbraucher erfasst sein sollen. Änderungen zur bisherigen Rechtslage sind damit aber nicht verbunden. Ein unmittelbar aus dem UWG folgender direkter Anspruch des Verbrauchers gegen ein unlauter handelndes Unternehmen wurde nämlich nicht eingeführt.

Die ausdrückliche Aufnahme des Verbrauchers als Schutzobjekt kann aber dahingehend Auswirkung haben, dass unlauteres Handeln im Sinne des neuen UWG dann vorliegt, wenn ein Unternehmen z.B. verbraucherschützende Aufklärungspflichten nicht beachtet, so z.B. Verbraucher nicht über bestehende Widerrufsrechte aufklärt, Informationspflichten verletzt oder z.B. kein Impressum auf der Internetseite abrufbar ist. Letzteres war bislang noch nicht eindeutig geklärt.

Eine Bemerkung am Rande: In § 1 UWG n.F. ist neben dem Verbraucher auch die Verbraucherin ausdrücklich erwähnt. Die explizite Erwähnung der Verbraucherinnen war allein politisch motiviert. Diese Terminologie wird aber im Gesetz nicht weiter verfolgt. So kennt das Gesetz nur Mitbewerber und Unternehmer. „Mitbewerberinnen“ oder „Unternehmerinnen“ sind nicht erwähnt. Selbst die Differenzierung zwischen Verbraucher und Verbraucherin wird in den nachfolgenden Bestimmungen nicht mehr aufrechterhalten.

III. Abschaffung des Sonderveranstaltungsrechts

Bislang waren sog. Sonderveranstaltungen untersagt, zulässig waren nur Sonderangebote sowie unter bestimmten Voraussetzungen Jubiläums-, Winter und Sommerschlussverkäufe. Die Abgrenzung, wann noch zulässigerweise einzelne Sondernangebote beworben wurden und ab wann die Bewerbung einer unzulässigen Sonderveranstaltung vorlag, war mitunter schwierig und führte zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten. Nach Wegfall des Rabattgesetzes wurden zudem diverse Werbeaktionen als unzulässige Sonderveranstaltung klassifiziert – erinnert sei hier nur an die bekannte (und verbotene) Aktion der Warenhauskette C & A zur EURO-Einführung.

Nunmehr sind Sonderveranstaltungen erlaubt und damit Schlussverkäufe zu jedem Zeitpunkt des Jahres und für jegliche Art von Waren. Hier können allerdings Besonderheiten gelten für Waren und Dienstleistungen, die unter das Heilmittelwerbegesetz fallen.

Jubiläumsverkäufe sind jetzt generell zulässig – und nicht mehr nur alle 25 Jahre.

Allerdings sind nach wie vor die allgemeine Grenzen der Generalklauseln zu beachten. So sind Jubiläumsverkäufe nur dann wettbewerbskonform, wenn das Jubiläum auch zutreffend angegeben ist. Wer also mit Preisnachlässen anlässlich seines 5-jährigen Jubiläums wirbt, muss tatsächlich auch schon 5 Jahre geschäftlich tätig sein.

Um einem möglichen Missbrauch der Schlussverkaufsfreigabe zu begegnen, wurde die sog. Mondpreiswerbung gesetzlich als Unterfall der Irreführung geregelt.

Nach § 5 Abs. 4 Satz 1 UWG n.F. wird eine Irreführung vermutet, wenn mit der Herabsetzung eines Preises geworben wird, sofern der ursprüngliche Preis nur für eine unangemessen kurze Zeit gefordert wurde. Dabei sieht die Vorschrift eine Beweislastumkehr vor: Derjenige, der mit einer Preissenkung wirbt, muss beweisen, für welchen Zeitraum der ursprüngliche Preis gefordert wurde.

Meines Erachtens keine allzu gelungene Regelung.

Es stellt sich schon die Frage, welcher Zeitraum denn „unangemessen kurz“ ist. Hier wird man die Gepflogenheiten der jeweiligen Branchen berücksichtigen müssen. Ein Problem ist sicherlich darin zu sehen, dass der Werbende im Streitfall beweisen muss, wie lange er welchen Preis für welche Ware gefordert hat. Um jegliches Risiko auszuschließen müsste damit ein Unternehmen die Preisbewegungen für jeden Artikel dokumentieren – ein sicherlich praktisches Problem insbesondere für Einzelhändler. Die Vorschrift kann deshalb Unternehmen dazu verleiten, „auf gut Glück“ einen Konkurrenten abzumahnern, mit der Behauptung, ein Preis für eine Ware sei nur eine unangemessen kurze Zeit gefordert worden, in der Hoffnung, der Abgemahnte ist nicht in der Lage, einen Gegenbeweis zu erbringen.

Des weiteren kann sich ein Problem ergeben, wenn mit pauschalen Preisherabsetzungen geworben wird. Wirbt z.B. ein Unternehmen damit, dass alle Waren anlässlich eines Jubiläums um 20% herab-

gesetzt seien, wurde für einen Artikel der ursprüngliche Preis aber erst kurz vor dieser Werbung erhöht, so kann dieses Unternehmen dem Irreführungsvorwurf ausgesetzt sein und die komplette Aktion ggfs. verboten werden – ein Ergebnis, das wohl so nicht vom Gesetzgeber gewollt war.

IV. Räumungsverkäufe

Räumungsverkäufe sind nicht mehr ausdrücklich gesetzlich geregelt. Damit entfällt die Pflicht zur Anzeige eines Räumungsverkaufs bei der zuständigen IHK. Der Gesetzgeber war der Meinung, dass aufgrund des Wegfalls des Sonderveranstaltungsverbots es nicht mehr (so häufig) zu Missbräuchen kommen werde. Unzutreffende Angaben über Räumungsverkäufe sind aber als Irreführung nach wie vor untersagt.

V. Fax-, Telefon-, SMS- und E-Mail-Werbung

In § 7 UWG n.F. wird als Fallgruppe der unzumutbaren Belästigung die Werbung per Fax, Telefon, SMS und E-Mail ausdrücklich geregelt.

Es bleibt – trotz Änderungswünsche des Bundesrates – bei dem bisherigen sog. Opt-In Prinzip (= vorherige Einwilligung des Adressaten). Nur bei der Telefonwerbung (nicht: E-Mail, SMS, Fax) gegenüber sonstigen Marktteilnehmern (in § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG n.F. definiert -> Telefonwerbung, die nicht gegenüber Verbrauchern erfolgt) genügt wie bisher das vermutete Einverständnis.

Dies stellt eine Verschärfung der bisherigen Rechtslage dar. Für die Versendung von Werbe-E-Mails galten bislang die oben genannten Voraussetzungen der Telefonwerbung, so dass bei einem Werbe-E-Mail auch ein vermutetes Einverständnis reichte. Eine Ausnahme sieht nun § 7 Abs. 3 UWG n.F. vor. Dort wird eine Sonderregelung für fortgesetzte Kundenbeziehungen getroffen. Hat der Unternehmer die E-Mail Adresse in Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung erhalten, so kann er die Mail-Adresse zur Direktwerbung für ähnliche Waren oder Dienstleistungen nutzen, es sei denn, eine solche Nutzung wurde untersagt.

VI. Der Gewinnabschöpfungsanspruch

Eingeführt wurde mit § 10 UWG n.F. ein neuer (bislang einmaliger) Anspruch, der sog Gewinnabschöpfungsanspruch.

Folgender Gedanke stand bei der Umsetzung dieses Anspruchs Pate:

Erfasst werden sollten die Fälle, in denen ein Unternehmen unlauter zum Nachteil einer Vielzahl von Abnehmern handelt und hieraus jeweils einen – wenn auch niedrigen – Gewinn im Einzelfall erzielt, in der Summe sich diese Beträge aber zu beträchtliche Gewinnen addieren. Paradebeispiel sind die Fälle der Adressbuchverlage, in denen (vermeintliche) Verlage unter Täuschung von Auflagenzahlen etc. bei Unternehmen die Schaltung von Anzeigen „erschleichen“.

Umgesetzt wurde der Anspruch wie folgt:

Der Unternehmer muss vorsätzlich wettbewerbswidrig handeln und einen Gewinn auf Kosten einer Vielzahl von Abnehmern erzielen. Fraglich und problematisch ist, ob hiermit nur die obigen Missbrauchsfälle erfasst sind oder dieser Anspruch dem Grunde nach auch weiter geht als geplant. Denn von Vorsatz erfasst sind auch Fälle des sog. bedingten Vorsatzes. Wirbt ein Unternehmen bewusst im Grenzbereich des Zulässigen (was durchaus häufig vorkommt) und lässt es eine solche Werbeaktion zuvor von einem Anwalt prüfen, der dann auf ein vorhandenes Restrisiko aufmerksam macht, so dürfte ein solcher bedingter Vorsatz zu bejahen sein. Der Anwendungsbereich des § 10 UWG n.F. wäre damit eigentlich eröffnet – ein fragwürdiges Ergebnis.

Letztendlich kann aber vorläufig Entwarnung gegeben werden: Meiner Meinung wird dieser Anspruch in der Praxis keine allzu große Bedeutung erlangen.

Grund hierfür ist, dass der so abgeschöpfte Gewinn nicht etwa dem geprellten Abnehmer zukommt, sondern der Staatskasse. Anspruchsberechtigt sind nur Verbraucher- oder Wettbewerbsverbände, nicht aber Mitbewerber. Berücksichtigt man, dass sich sicherlich Kausalitätsprobleme bei der Berechnung des abzuschöpfenden Gewinns ergeben (denn die anfallenden Kosten dürfen abgezogen werden), so wird sich das Interesse der anspruchsberechtigten Verbände vermutlich in überschaubare Grenzen halten, auf eigene Kosten einen Prozess gegen diese Unternehmen anzustrengen um der Staatskasse Geld zukommen zu lassen.

VII. Sonstiges:

- §§ 6 (Insolvenzwarenverkauf), § 6a (Hersteller- und Großhändlerwerbung) und § 6b (Kaufscheinhandel) UWG a.F. sowie praktisch unbedeutende Vorschriften (wie etwa das Rücktrittsrecht des Verbrauchers gem. § 13 a UWG a.F.) wurden ersatzlos gestrichen.

- Es wurde eine sog. Bagatellgrenze eingeführt, wonach nur Wettbewerbsverstöße verfolgt werden können, die geeignet sind, den Wettbewerb nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen.

- Das Haftungsprivileg der Presse ist erweitert worden, so dass nur vorsätzliches Handeln zu Schadensersatzansprüchen führt.

- Ab sofort sind unabhängig vom Streitwert nur noch die Landgerichte sachlich für Wettbewerbsstreitigkeiten zuständig.

Sollten noch Fragen zu einzelnen Regelungen bestehen, so stehe ich hierfür gerne zur Verfügung.

Wolfgang Riegger

Rechtsanwalt