

ZENTRALE ZUR BEKÄMPFUNG UNLAUTEREN
WETTBEWERBS E.V.
Landgrafenstraße 24 B
61348 Bad Homburg

DEUTSCHER INDUSTRIE- UND
HANDELSKAMMERTAG
Breite Straße 29
10178 Berlin

HAUPTVERBAND DES DEUTSCHEN
EINZELHANDELS
Am Weidendamm 1A
10117 Berlin

MARKENVERBAND E.V.
Schöne Aussicht 59
65193 Wiesbaden

BUNDESVERVERBAND DER DEUTSCHEN
INDUSTRIE
Breite Straße 29
10178 Berlin

ZENTRALVERBAND DER DEUTSCHEN
WERBEWIRTSCHAFT E.V.
Am Weidendamm 1A
10117 Berlin

BUNDESVERBAND DES DEUTSCHEN
GROSS- UND AUSSENHANDELS
Am Weidendamm 1A
10117 Berlin

BUNDESVERVERBAND DES DEUTSCHEN
VERSANDHANDELS
Johann-Klotz-Straße 12
60528 Frankfurt am Main

BUNDESVERVERBAND INFORMATIONSWIRTSCHAFT,
TELEKOMMUNIKATION UND NEUE MEDIEN E.V.
Albrechtsstraße 10
10117 Berlin

ZENTRALVERBAND DES DEUTSCHEN
HANDWERKS
Mohrenstraße 20/21
10117 Berlin

GEMEINSAME STELLUNGNAHME ZUM ENTWURF EINES EG- VERBRAUCHERSCHUTZDURCHSETZUNGSGESETZES (VSCHDG)

Das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV) hat den Entwurf eines Gesetzes über die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze bei innergemeinschaftlichen Verstößen in der Fassung vom 24.01.2006 vorgelegt. Der Gesetzesentwurf dient der Durchführung der Verordnung (EG) über grenzüberschreitende Zusammenarbeit im Verbraucherschutz Nr. 2006/2004 vom 27.10.2004.

Die unterzeichnenden Verbände haben sich im Vorfeld stets dafür ausgesprochen, die Durchführung der VO über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz dem Ressortbereich des Bundesministeriums für Justiz (BMJ) zuzuordnen und die einzurichtende Behörde dort anzusiedeln. Die der VO zugrunde liegenden materiellen Rechtsvorschriften sind ganz überwiegend zivilrechtlicher Natur. Zu nennen sind insb. Vorschriften wie das UWG, welches aktuell aufgrund der Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken überarbeitet wird. Die Begründung des VSchDG selbst nennt auf Seite 2 die vorerwähnte Richtlinie als eine der voraussichtlich häufigsten Grundlagen für Amtshilfereisen, so dass eine unmittelbare Verknüpfung der VO mit dem UWG gegeben

ist. Zu erwähnen sind ferner die im BGB integrierten Regeln zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§§ 305ff), zu Haustürgeschäften (§ 312), zu Fernabsatzverträgen (§ 312 b) und das Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (UKlaG), welches der Durchsetzung von Verbraucherrechten dient.

Als Zivil- bzw. Wirtschaftsrecht ist die Ausgestaltung der vorgenannten Vorschriften, die zukünftig den Hauptanwendungsbereich der VO ausmachen werden, bislang einheitlich dem BMJ zugeordnet. Nachdem die Errichtung eines Bundesamtes für Justiz nunmehr gesetzgeberisch auf den Weg gebracht ist, erscheint es sachgerecht, die aus der VO resultierenden Aufgaben einer Behörde direkt beim BMJ anzusiedeln.

Unabhängig von der Frage der Zuständigkeit nehmen die unterzeichnenden Organisationen und Verbände zu dem Gesetzesentwurf wie folgt Stellung:

A. Grundsätzliche Erwägungen

Der auf der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 basierende Gesetzesentwurf hat zentrale Bedeutung – insbesondere für die Anwendung und Praktikabilität des Lauterkeitsrechts in Deutschland. Die von der EU-VO betroffenen materiellen Verbraucherschutzvorschriften werden zum weit überwiegenden Teil in der Bundesrepublik Deutschland seit Jahrzehnten in einem zivilrechtlich ausgestalteten Rechtsschutzsystem durchgesetzt bzw. vollzogen. Zur Durchsetzung dieser Vorschriften sind in der Bundesrepublik nicht der Staat und seine Behörden zuständig. Vielmehr hat der deutsche Gesetzgeber den am Wettbewerb teilnehmenden Konkurrenten, den klagebefugten Wettbewerbsverbänden, Verbraucherschutzverbänden und den Kammern Ansprüche auf Unterlassung gesetzwidriger Praktiken eingeräumt, die im privatrechtlichen Verfahren vor den Zivilgerichten durchzusetzen sind.

Dieses System der zivilrechtlichen Rechtsverfolgung hat sich über Jahrzehnte bewährt. Es gibt in Deutschland keine Stimmen, die die Tauglichkeit dieses Systems in Frage stellen oder gar eine grundsätzliche Änderung fordern. Wirtschaft, Verbraucherverbände und Politik sind sich darin einig, dieses bewährte, staatsentlastende System uneingeschränkt zu erhalten.

Der vorliegende Gesetzesentwurf läuft jedoch im Ergebnis auf einen von der VO nicht geforderten Paradigmenwechsel in der Durchsetzung verbraucherschützender Vorschriften hinaus. So heißt es auf S. 6 der Begründung: „Deutschland wird durch die Verordnung (EG) Nr.2006/2004 aufgegeben, **ein neues System für die Durchsetzung von Maßnahmen bei grenzüberschreitenden Verstößen gegen verbraucherschützende Bestimmungen zu schaffen.**“ Ferner wird auf S. 8 ausgeführt: „Durch die in der VO.....vorgesehene Pflicht zur Einrichtung ... einer oder mehrerer Durchsetzungsbehörden für die Wahrung kollektiver Verbraucherinteressen in grenzüberschreitenden Fällen **wird ein neuartiges System der Bekämpfung derartiger Verstöße geschaffen.**“ An anderer Stelle ist von

„gemeinschaftsrechtlich vorgegebenem **behördlichen Verbraucherschutz** bei innergemeinschaftlichen Verstößen“ die Rede (Begr., S. 16).

Auch wenn die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, eine zentrale Verbindungsstelle und die zuständige(n) Behörde(n) für den Anwendungsbereich der VO zu benennen, sind sie keinesfalls gehalten, ein neues System zur Durchsetzung von verbraucherschützenden Bestimmungen zu schaffen. Vielmehr steht es den Mitgliedstaaten grundsätzlich frei, wie die Rechtsdurchsetzung und die Zuständigkeitsverteilung der verankerten Befugnisse im Einzelnen erfolgt. Der EU-Gesetzgeber lässt es ausdrücklich zu und begrüßt es, wenn funktionierende nationale Durchsetzungssysteme erhalten bleiben. Hierfür hat sich insbesondere Deutschland im Rahmen des EU-Gesetzgebungsverfahrens eingesetzt. Ein Systemwechsel wird seitens der Kommission demnach gerade nicht gefordert.

Die VO spricht zudem in Art. 4 Abs. 4 ausdrücklich davon, dass die Durchführung „im Einklang mit den nationalen Rechtsvorschriften“ erfolgen soll. Auch werden Alternativen staatlichen Handelns in Art. 4 Abs. 4 Lit. a) und b) aufgezeigt.

Zur Vermeidung der Aufweichung eines für Staat und Bürger kostengünstigen und effizienten, privatrechtlichen Durchsetzungssystems sollte nur bei zwingender Notwendigkeit – etwa bei der Durchführung von Sachverhalts-Ermittlungen – eine zusätzliche behördliche Zuständigkeit begründet werden. Dieser Zielsetzung wird der vorliegende Gesetzesentwurf nicht gerecht.

B. Zum Gesetzesentwurf im Einzelnen

1. GESETZESBEZEICHNUNG

Der Begriff des „innergemeinschaftlichen Verstoßes“ könnte dahingehend missverstanden werden, dass alle Verstöße gegen verbraucherschützende Gesetze innerhalb der EU – auch die rein nationalen Fälle – dem Anwendungsbereich des Gesetzes unterliegen, obwohl auch der europäische Normgeber lediglich die grenzüberschreitenden Fälle regeln wollte. Es wird deshalb empfohlen, von der amtlichen Übersetzung abzuweichen und im Gesetz durchweg den Begriff „innergemeinschaftlich“ durch das Wort „grenzüberschreitend“ auszutauschen.

2. EINLEITUNG DES VERFAHRENS (§ 4)

Das VSchDG sieht in § 4 Nr. 1 vor, dass die zuständige Behörde auf begründeten Verdacht, insbesondere aufgrund von Verbraucherbeschwerden, von Amts wegen tätig wird.

Die VO sieht weder ein solches Initiativrecht der Behörde vor noch wird verlangt, dass die Behörde als allgemeine Beschwerdestelle für Verbraucher fungiert. Vielmehr regelt die VO lediglich den Austausch von Informationen (Art. 6) sowie die Einleitung bestimmter Durchsetzungsbefugnisse auf Ersuchen einer weiteren Behörde (Art. 8).

Die Zuweisung einer zusätzlichen, von der VO nicht vorgesehenen Aufgabe - ein Tätigwerden von Amts wegen – ist mit den politischen Zielen der Bundesregierung, nämlich Bürokratieabbau und Vermeidung „überschießender“ Umsetzungsmaßnahmen, nicht in Einklang zu bringen. § 4 Nr. 1 sollte daher gestrichen werden.

Die Interessen der Verbraucher wären durch die vorgeschlagene Änderung nicht beeinträchtigt: der im Ausland betroffene Verbraucher sollte sich ohnehin mit seiner Beschwerde gegen ein in Deutschland ansässiges Unternehmen an die für ihn im Heimatland zuständige Stelle richten, welche die Beschwerde ggf. zum Zweck der Amtshilfe an die deutsche Behörde weiterleitet.

Der in Deutschland ansässige Verbraucher kann demgegenüber wie gewohnt seine gegen ein im Ausland ansässiges Unternehmen gerichtete Beschwerde bei einer nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 UWG oder § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 UKlaG handlungsbefugten Stelle einreichen.

3. BEFUGNISSE DER BEHÖRDE (§ 5)

In § 5 Abs. 1 ist in Anlehnung an Art. 4 Abs. 6 der VO klarzustellen, dass die aufgeführten Befugnisse nur bei begründetem Verdacht ausgeübt werden dürfen. Ein sachlicher Grund für die Einführung einer über die VO hinausgehenden strengeren nationalen Regelung ist nicht erkennbar. Eine entsprechende Formulierung befand sich zwar in § 4 Nr. 1 – hier wurde jedoch eine Streichung vorgeschlagen.

Missverständlich ist ferner, dass die in § 5 Abs. 1 aufgeführten Befugnisse von den in Art. 4 Abs. 6 der VO genannten Maßnahmen abweichen. So regelt der Gesetzesentwurf in § 5 Abs. 1 Nr. 2 lediglich einen Auskunftsanspruch gegenüber dem Verkäufer oder Dienstleister. Unberücksichtigt bleibt demnach der in Art. 4 Abs. 6 lit. b) VO verankerte Auskunftsanspruch gegenüber jedermann. An anderer Stelle (§ 5 Abs. 1 Nr. 5 / Betreten von Grundstücken und Betriebsräumen) werden der Behörde Befugnisse eingeräumt, die in der VO nicht vorgesehen sind. Um ein einheitliches Vorgehen innerhalb der Europäischen Union zu gewährleisten, sollten die in Art. 4 Abs. 6 a) bis g) genannten Befugnisse unverändert in das Gesetz aufgenommen und von weiterreichenden Befugnissen abgesehen werden.

Zur Rechtsnatur einer behördlichen Maßnahme:

Die in § 5 VSchDG-E genannten Maßnahmen sind laut Gesetzesbegründung (S. 19) als Verwaltungsakte zu qualifizieren. Für Streitigkeiten, die hieraus erwachsen, wäre nach der aktuellen Fassung des Gesetzesentwurfs der Verwaltungsrechtsweg eröffnet. Zu

berücksichtigen ist allerdings, dass sich bei Verstößen gegen verbraucherschützende Vorschriften wie dem UWG oder sonstigen zivilrechtlichen Nebengesetzen seit Jahrzehnten eine zivilrechtliche Rechtsprechung entwickelt hat, die allen Marktbeteiligten Rechtssicherheit und -klarheit verschafft. Die Eröffnung eines weiteren Rechtswegs, bei dem das Verfahren zumal ungleich länger dauert, würde demnach einen Lebenssachverhalt willkürlich auseinander reißen und eine einheitliche gewachsene Rechtsprechung sprengen. Diese negativen Folgen können im Einklang mit der Verordnung wie folgt vermieden werden:

Das VSchDG sollte entgegen der aktuellen Formulierung („Kann-Vorschrift“) in § 7 klarstellen, dass die privaten klagebefugten Organisationen grundsätzlich mit der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen zu beauftragen sind. Eine ausführliche Stellungnahme zur Einbindung Dritter erfolgt unter Punkt 5 (s.S. 6).

Mit dieser Regelung wäre sichergestellt, dass Zivil- bzw. Wirtschaftsrecht weiterhin auf dem Zivilrechtsweg entschieden wird und keine Rechtszersplitterung erfolgt. Zudem würde ein funktionierendes System, welches zu dem von der Verordnung gewünschten Ergebnis führt, effizient und ohne das Generieren unnötiger Ausgaben des Staates genutzt werden.

Sofern ausnahmsweise ein Unterlassungsanspruch aus faktischen oder sonstigen Gründen nicht von einem Dritten durchgesetzt werden kann und die Behörde somit in Einzelfällen tätig werden muss, sollte für die sich aus dem Gesetz ergebenden Streitigkeiten ein **Verweis auf die Zuständigkeit des Landgerichts** – ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes – aufgenommen werden. Die Beschreitung des Zivilrechtswegs trotz Tätigwerden einer Behörde ist beispielsweise auch im GWB bekannt. Ggf. wäre eine Erweiterung des Zuständigkeitskatalogs der Landgerichte (Kammer für Handelssachen) im Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) vorzunehmen. In jedem Fall ist sicherzustellen, dass der Verwaltungsrechtsweg für Streitigkeiten, die sich aus diesem Gesetz ergeben, verschlossen bleibt, um eine Rechtszersplitterung und eine für die Wirtschaft unzumutbare Rechtsunsicherheit zu vermeiden. Nachteile für den Verbraucher ergeben sich dadurch nicht.

§ 5 Abs. 3 bedarf aufgrund der erforderlichen Neufassung der Befugnisse in § 5 Abs. 1 (Übernahme der Formulierung in Art. 4 Abs. 6 VO) einer sprachlichen Anpassung. Die Möglichkeit einer Veröffentlichung sollte sich auf erstrittene gerichtliche Entscheidungen beschränken.

Für den Fall, dass sich die seitens der Behörde an die Öffentlichkeit gegebenen Informationen als falsch erweisen, ist in **§ 5 Abs. 4** VSchDG-E eine Schadensersatzpflicht der Behörde gegenüber dem Geschädigten aufzunehmen.

4. DULDUNGS- UND MITWIRKUNGSPFLICHTEN (§ 6)

Bei einer Neufassung des § 5, insb. des Wegfalls der Befugnis nach § 5 Abs. 5, wäre § 6 VSchDG-E ersatzlos zu streichen. Die ausdrückliche Regelung einer Duldungspflicht bei behördlichen Maßnahmen ist nicht erforderlich (z.B. bei Anwendung von Zwangsbefugnissen nach der ZPO oder StPO). Derartige Duldungs- und Mitwirkungspflichten sind in der VO nicht vorgesehen.

5. BEAUFTRAGUNG DRITTER (§ 7)

In § 7 Abs. 1 ist vorgesehen, dass die Behörde vor Einleitung eigener Maßnahmen eine in § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 UKlaG oder in § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 UWG genannte Stelle beauftragen kann. Der nationale Gesetzgeber hat damit das ihm laut Art. 8 Abs. 3 VO zugeteilte Ermessen nicht ausreichend ausgeschöpft. Dazu folgendes:

Auf Initiative einzelner Mitgliedstaaten, die im Hinblick auf die Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen bei Missachtung verbraucherschützender Vorschriften über effektive private Durchsetzungsmechanismen verfügen, wurde in Art. 8 Abs. 3 der VO die Möglichkeit zur Einbindung dieser Stellen geschaffen. Gerade Deutschland hat sich im Rahmen des EU-Gesetzgebungsverfahrens mit Nachdruck unter Verweis auf die nationalen Besonderheiten für die Beauftragung existierender Stellen eingesetzt.

Die VO hat es mit der „Kann“-Regelung in das Ermessen der einzelnen Mitgliedstaaten gestellt, das Maß der Einbindung Dritter zu regeln, um die bestehenden nationalen Durchsetzungssysteme zu nutzen. Demzufolge können die Mitgliedstaaten bestimmte Befugnisse auch vollständig auf Dritte übertragen, sofern bestimmte Mindestvoraussetzungen erfüllt sind.

Die Bundesregierung und interessierte Organisationen wie z.B. die WBZ Wettbewerbszentrale und der vzbv konnten die Kommission von der Einbindung privatrechtlicher Durchsetzungsmechanismen überzeugen, weil sie es ermöglichen, einen Wettbewerbsverstoß innerhalb weniger Tage im Wege der einstweiligen Verfügung zu unterbinden. Daran anknüpfend sollte die Bundesregierung die bestehenden effizienten und für den Staat kostengünstigen Durchsetzungsmechanismen zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen auch weiterhin erschöpfend nutzen.

Ziel sollte sein, dass die zuständige Behörde und die beauftragten Dritten zusammenarbeiten und so zügig wie möglich unzulässige Geschäftshandlungen unterbinden. Dieses Ziel kann durch eine effektive Arbeitsaufteilung in der Form erreicht werden, dass die eventuell erforderlichen Ermittlungen von der Behörde geleistet werden und diese Informationen dann an die berechtigten Stellen zum Zwecke der Durchsetzung eines Unterlassungsanspruchs weitergeleitet werden. Ein solches Vorgehen wird auch heute

schon praktiziert, wenn Polizeistellen und Gewerbeämter beispielsweise der WBZ Wettbewerbszentrale im Vorfeld recherchierte Beschwerden zuleiten, um den gesetzlich verankerten Unterlassungsanspruch geltend zu machen. Dies geschieht etwa in den Fällen, in denen die Identität des Handelnden z.B. bei Wanderlagern nicht offensichtlich ist. Polizei oder Gewerbeamt führen dann Personenkontrollen durch, um der WBZ Wettbewerbszentrale die Einleitung eines Abmahnverfahrens zu ermöglichen.

Um die vorhandenen Erfahrungen der unterlassungsberechtigten privaten Stellen zu nutzen und um nicht die vor der Kommission geäußerten Position der Bundesregierung zu relativieren bzw. zu revidieren, sollte **§ 7 Abs. 1** deshalb wie folgt geändert werden:

„Die nach § 2 Nr. 1 oder 2 zuständige Behörde beauftragt, bevor sie eine Maßnahme nach § 5 erlässt, eine in § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 UKlaG oder in § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 UWG genannte Stelle ...“

Die Beauftragung Dritter gilt dabei für die in Art 4 Abs. 6 d) bis f) der VO genannten Befugnisse (Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen), die in § 5 inhaltsgleich zu übernehmen sind.

Im Hinblick auf eine Beauftragung Dritter ist gem. **§ 7 Abs. 3** VSchDG-E vorgesehen, dass die Behörde Rahmenvereinbarungen treffen kann. Unklar bleibt, was eine solche Vereinbarung regeln soll.

6. BUßGELDVORSCHRIFTEN (§ 9)

Die VO schreibt das Verhängen von Bußgeldern nicht vor. In Art. 4 Abs. 6 lit. g) ist lediglich vorgesehen, dass im Fall der Missachtung einer Entscheidung verlangt werden kann, einen Betrag in eine öffentliche Kasse zu zahlen. Dem würde ein Ordnungsgeldverfahren bei Zuwiderhandlung gegen eine gerichtliche Entscheidung Rechnung tragen. Das Gesetz sollte deshalb vom Verhängen eines nicht vom EU-Gesetzgeber vorgesehenen Bußgeldes absehen.

Auch dürfen Zuwiderhandlungen nicht als Ordnungswidrigkeit ausgestaltet werden, da dies eine für die Marktbeteiligten verwirrende Vermengung des Zivilrechtswegs und des Verwaltungsrechtswegs nach sich ziehen würde. Eine einheitliche höchstrichterliche Rechtsprechung würde damit in Frage gestellt werden.

Im Hinblick auf die Durchsetzung von Zwangsbefugnissen sollte ein Verweis auf die allgemeinen Bestimmungen der ZPO sowie der StPO erfolgen (s. Art. 4 Abs. 4 VO).

7. KOSTEN (§ 10)

Unklar bleibt, wer nach dem Gesetz Kostenschuldner ist. Hier wäre eine Klarstellung sachdienlich. Bedenklich ist ferner die Gesetzesbegründung auf S. 11, nach der den Wirtschaftsbeteiligten Kosten durch Gebühren und Auslagen entstehen können, wenn sie nur den Verdacht veranlasst haben, der Grund für die behördliche Maßnahme war. Dies steht mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht im Einklang. Eventuell angefallene Kosten sind vom unter Verdacht stehenden Unternehmen deshalb nur dann zu tragen, wenn eine freiwillige Unterwerfung erfolgt oder der geltend gemachte Anspruch gerichtlich bestätigt wird.

8. ÄNDERUNG DES UKLAG UND DES UWG (ART. 4 UND 5)

Die Folgen der Änderungen im UKlaG sowie im UWG sind unklar. Sie basieren grundsätzlich auf der Annahme, dass derzeit private Einrichtungen und zukünftig einzurichtende Behörden bei unzulässigen Wettbewerbshandlungen, die ein deutsches Unternehmen ausschließlich im Ausland verübt, nicht tätig werden können. Auf S. 5 der Gesetzesbegründung wird dabei auf die BGH-Entscheidung „Gewinnspiel im Ausland“, NJW 1998, S. 1227, verwiesen, die allerdings offen lässt, inwieweit der klagende Verband sich auf ausländisches Recht hätte berufen können.

Soweit das Marktortprinzip Geltung beansprucht, ist an dieser international anerkannten Rechtszuweisungsregel uneingeschränkt festzuhalten. Dies sollte aus Sicht der Unterzeichner in der Gesetzesbegründung noch deutlicher herausgestellt werden. In diesem Zusammenhang sollten auch die Bestrebungen auf EU-Ebene zur Regelung des anwendbaren Rechts bei außervertraglichen Schuldverhältnissen ("Rom II") berücksichtigt werden.

Angesichts der Bedeutung dieses Gesetzes für einen Systemwechsel im Lauterkeitsrecht halten die unterzeichnenden Verbände außerdem eine mündliche **Expertenanhörung** für unabdingbar.

Für ausführlichere Erläuterungen zu dieser Stellungnahme sowie für einen weitergehenden Gedankenaustausch stehen die Unterzeichnenden gerne zur Verfügung.

Berlin, den 28. Februar 2006

Jennifer Beal, WBZ Wettbewerbszentrale
Hildegard Reppelmund, DIHK
Armin Busacker, HDE
Christopher Scholz, Markenverband
Iris Plöger, BDI
Manfred Parteina, ZAW
Andreas Kammholz, BGA
Jens Dohmgoergen, BVH
Dr. Kai Kuhlmann, BITKOM
Heiko Taubert, ZDH