

# Newsletter

September 2008

Cöster & Partner informieren Sie in diesem Newsletter über Gesetzesänderungen im Wettbewerbsrecht und über das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von gewerblichen Schutzrechten. Gerne senden wir Ihnen künftig unsere Newsletter auch per E-Mail. Teilen Sie uns hierfür einfach Ihre E-Mail-Adresse mit dem Vermerk "Newsletter" mit.

## Inhalt:

**Wettbewerbsrecht:** Gesetzesänderungen im Wettbewerbsrecht

**Gewerblicher Rechtsschutz:** Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung gewerblicher Schutzrechte

**Impressum und Hinweise**

C&P

## Wettbewerbsrecht

### Gesetzesänderungen im Wettbewerbsrecht

1. Verkauf unter Einstandspreis als Verstoß gegen Kartellrecht

Eine Verschärfung des § 20 Abs. 4 Satz 2 GWB (Kartellgesetz) ist zum 01.01.2008 in Kraft getreten. Der Gesetzgeber will damit den Preismißbrauch im Bereich der Energieversorgung und vor allem im Lebensmittelhandel bekämpfen.

- a) An wen richtet sich diese Gesetzesregelung: Die Bestimmung knüpft daran an, daß es schon in der Vergangenheit einem Unternehmen mit einer gewissen (nicht unbedingt absoluten) Marktmacht verboten war, diese Marktmacht gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern auszunutzen und solche Wettbewerber unbillig zu behindern. Die Bestimmung richtet sich an jedes Unternehmen, welches nicht unbedingt der Marktführer in seinem Vertriebsgebiet sein muß, sondern welches nur eine relative Marktstärke gegenüber etwas schwächeren Unternehmen zu besitzen braucht. Diese "gewisse" Marktmacht des Unternehmens liegt vor, wenn dieser

Unternehmer etwa in seinem Angebotsverhalten/ Preiskalkulation keine Rücksicht auf kleine und mittlere Wettbewerber zu nehmen braucht. Daß dieses Unternehmen mit gewisser Marktmacht selbst dem Wettbewerb mit größeren Unternehmen ausgesetzt ist, schließt nicht aus, die Bestimmung anzuwenden.

b) Lebensmittel

Gemäß § 20 Abs. 4 Satz 2 GWB liegt eine unbillige und damit unzulässige Behinderung dann vor, wenn das betreffende Unternehmen

"Lebensmittel ... unter Einstandspreis anbietet, es sei denn, dies ist jeweils sachlich gerechtfertigt. Das Anbieten von Lebensmitteln unter Einstandspreis ist sachlich gerechtfertigt, wenn es geeignet ist, den Verderb oder die drohende Unverkäuflichkeit der Waren beim Händler durch rechtzeitigen Verkauf zu verhindern sowie in vergleichbar schwerwiegenden Fällen." (§ 20 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 GWB)

Fazit: Bis auf Ausnahmen des Verkaufes von verderblichen Lebensmitteln ist der Verkauf von Lebensmitteln unter Einstandspreis generell verboten.

c) Andere Waren

Die neue Gesetzesbestimmung enthält nicht nur eine Regelung des Unter-Einstandspreis-Verkaufes bei Lebensmitteln, sondern auch bei sonstigen Waren. Eine unbillige und somit unzulässige Behinderung (der kleinen und mittleren Wettbewerber) liegt vor, wenn das relativ marktstarke Unternehmen

"andere Waren oder gewerbliche Leistungen nicht nur gelegentlich unter Einstandspreis ... anbietet, es sei denn, dies ist jeweils sachlich gerechtfertigt." (§ 20 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 GWB)

Bei Nonfood kommt es also darauf an, daß der Unter-Einstandspreis-Verkauf "nicht nur gelegentlich" stattfindet. Als "nicht nur gelegentlich" sind solche Angebote anzusehen, die systematisch erfolgen und Ausdruck einer bestimmten Unternehmensstrategie sind. Dies sind der dauerhafte Verkauf unter Einstandspreis und der wiederkehrende Unter-Einstandspreis-Verkauf. Solche Angebote sind auch bei Nonfood unzulässig.

2. Gesetzesentwurf zur Änderung des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG)

Das Bundeskabinett hat am 21.05.2008 einen Entwurf zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) beschlossen. Die UWG-Novelle dient der Umsetzung der (europäischen) Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken. Eigentlich hätte die Bundesrepublik

Deutschland diese EU-Richtlinie bereits bis zum 12.06.2007 in nationales Recht umsetzen müssen. Der jetzt beschlossene deutsche Gesetzentwurf enthält im wesentlichen folgendes:

- a) Ziel der Richtlinie und damit auch des deutschen Gesetzentwurfes ist es, den Verbrauchern mehr Rechtssicherheit zu geben und den spezifischen Schutz der Verbraucher weiter auszubauen.

Vom UWG erfaßt wird künftig nicht nur Werbung des Unternehmers und Wettbewerbshandlungen, welche zum Vertragsschluß hinführen sollen. Vom Wettbewerbsgesetz erfaßt werden vielmehr auch sämtliche geschäftlichen Handlungen des Unternehmers während und nach Vertragsschluß.

Beispiel: Wettbewerbswidrig sind solche Verhaltensweisen, durch die der Verbraucher von der Durchsetzung seiner vertraglichen Rechte aus einem Versicherungsverhältnis abgehalten werden soll. Danach ist es etwa unzulässig, daß ein Versicherer dem Versicherungsnehmer Unterlagen abverlangt, die zum Nachweis des versicherungsrechtlichen Anspruches gar nicht erforderlich sind oder daß der Versicherer Schreiben des Versicherungsnehmers, in welchen dieser seine Rechte geltend macht, einfach ignoriert. Eine derartige Leistungsverweigerung durch den Versicherer ist zukünftig wettbewerbswidrig (UWG-Novelle, Anhang zu § 3 Abs. 3, dort Nr. 27).

C&P

- b) Der vorgenannte Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG enthält eine sogenannte "Schwarze Liste" mit dreißig Verhaltensweisen, welche im Verhältnis zu den Verbrauchern stets unzulässig sind. Dazu gehören:
- die unwahre Angabe, bestimmte Waren oder Dienstleistungen seien nur für einen sehr begrenzten Zeitraum verfügbar ("Schwarze Liste" Nr. 7),
  - die unwahre Angabe, eine Ware oder Dienstleistung sei verkehrsfähig (Nr. 9),
  - als redaktioneller Beitrag getarnte Werbung (Nr. 11),
  - die unwahre Angabe, der Unternehmer werde demnächst sein Geschäft aufgeben oder die Geschäftsräume verlegen, da dies bei dem Verbraucher häufig die irrige Vorstellung hervorruft, die Warenbestände würden zu besonders günstigen Konditionen abgegeben (Nr. 15),
  - die Aufforderung zur Bezahlung nicht bestellter Waren oder die Aufforderung zur Rücksendung oder Aufbewahrung nicht bestellter Waren (Nr. 29).
- c) § 5a der UWG-Novelle erweitert das Verbot der Irreführung durch Unterlassen. Dem Unternehmer werden nunmehr explizite Informationspflichten auferlegt. § 5a Abs. 3 enthält eine Liste von Informationen, die so wesentlich

sind, daß der Unternehmer diese Informationen nicht erst auf Nachfrage hin, sondern von sich aus zur Verfügung stellen muß. Hierunter fallen etwa die wesentlichen Merkmale der Ware/Dienstleistung, der Endpreis, die Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen sowie etwaige Widerrufs- und Rücktrittsrechte.

Im Kern ist es unlauter, dem Verbraucher wesentliche Informationen vorzuenthalten. Das ist nicht nur der Fall bei einem Verheimlichen von wesentlichen Informationen, sondern auch dann, wenn lediglich unklare Informationen gegeben werden.

Wann die UWG-Novelle in Kraft tritt, ist noch unbestimmt. Da die Umsetzung der EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken jedoch schon längst hätte umgesetzt werden müssen, werden die deutschen Gerichte bei Anwendung des bisherigen UWG bereits die Ziele der UWG-Novelle berücksichtigen, z. B. bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe im bisherigen UWG.

© Dr. Enno Cöster, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Gew. Rechtsschutz

## **Gewerblicher Rechtsschutz**

### **Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung gewerblicher Schutzrechte**

C&P

Das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung gewerblicher Schutzrechte (Durchsetzungsgesetz), das am 01.09.2008 in Kraft getreten ist, führt zu vielen Neuerungen bei den gewerblichen Schutzrechten (Marke, Patent, Gebrauchsmuster, Geschmacksmuster) und im Urheberrecht. Ziel dieses Gesetzes ist, die Position des Schutzrechtsinhabers nachhaltig zu verbessern. Um dieses Ziel zu erreichen, kamen einige neue Ansprüche des Rechtsinhabers, wie der Anspruch auf Schadensersatzsicherung oder die Ansprüche auf Rückruf und Besichtigung, hinzu. Bereits bestehende Regelungen im Bereich der Schadensersatzansprüche und Auskunftsansprüche wurden konkretisiert und erweitert. Ferner führt das Gesetz im Rahmen der Grenzbeschlagnahme ein vereinfachtes Vernichtungsverfahren ein.

Die wesentlichen Änderungen im einzelnen:

#### 1. Rückrufanspruch

Neu eingeführt wird der Anspruch des Schutzrechtsinhabers auf Rückruf von rechtsverletzender Ware durch den Verletzer. Dieser Anspruch ergänzt den bereits vorher bestehenden Beseitigungsanspruch. Nach bisheriger Rechtslage war der Verletzer nicht verpflichtet, verletzende Ware, die sich nicht mehr in seiner Verfügungsgewalt befand (z. B. bereits an Händler ausgelieferte Ware) zurückzurufen. Dies wurde nun geändert.

## 2. Vorlage- und Besichtigungsanspruch

Ebenfalls neu ist der gesetzliche Anspruch des Rechtsinhabers auf die Besichtigung von Sachen und die Vorlage von Unterlagen, wenn eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für eine Rechtsverletzung besteht, die der Schutzrechtsinhaber darlegen muß. Es reicht hierfür ein auf Tatsachen gestützter Anfangsverdacht. Ferner muß der Rechtsinhaber schlüssig darlegen, daß die Besichtigung einer Sache oder die Vorlage von Unterlagen erforderlich ist, um die vermutete Rechtsverletzung nachzuweisen.

Der Besichtigungsanspruch soll der Beweisermittlung und der Beweissicherung dienen. Er kann auch im Eilverfahren geltend gemacht werden.

## 3. Auskunftsanspruch gegenüber Dritten

Nach der bisherigen Rechtslage konnte ein Rechtsverletzer nur vom Verletzer selbst Auskunft über den Vertriebsweg und die Herkunft der verletzenden Ware erhalten. Auf Grund des neuen Durchsetzungsgesetzes kann die Auskunft nun auch bei Dritten, die nicht Verletzer sind, gefordert werden, wenn die Verletzung offensichtlich ist oder gegen den Verletzer bereits Klage erhoben wurde. Voraussetzung ist, daß der Dritte in gewerblichem Ausmaß rechtsverletzende Ware in seinen Besitz hatte oder rechtsverletzende Dienstleistungen in Anspruch genommen hat oder selbst Dienstleistungen erbracht hat, die für die rechtsverletzende Tätigkeit genutzt wurden. So kann z. B. von einem Spediteur Auskunft über die Herkunft und den Empfänger marken- oder patentverletzender Ware gefordert werden. Bei einer offensichtlichen Rechtsverletzung kann die Auskunft vom Dritten auch im Eilverfahren geltend gemacht werden.

Auf dem Weg über die neue gesetzliche Drittauskunftspflicht kann aber nicht von Internet-Providern Auskunft darüber verlangt werden, wem zu einem bestimmten Zeitpunkt eine bestimmte dynamische IP-Adresse zugeordnet war, um z. B. Teilnehmer an illegalen Tauschbörsen zu ermitteln. Diese Angaben darf der Provider auch weiterhin nur an staatliche Stellen weitergeben.

## 4. Vereinfachung der Vernichtung bei Grenzbeschlagnahmen

Für Inhaber von gewerbliche Schutzrechten besteht durch die EU-Grenzbeschlagnahmeverordnung (Verordnung EG Nr. 1383/2003) die Möglichkeit, rechtsverletzende Waren bereits an den Außengrenzen der EU durch den Zoll zurückhalten zu lassen, bis die Schutzrechtslage geklärt ist. Handelt es sich bei der zurückgehaltenen Ware um rechtsverletzende Ware, so kann der Schutzrechtsinhaber diese vernichten lassen. Bisher war es für die Vernichtung erforderlich, daß die Rechtsverletzung gerichtlich festgestellt wurde. Nach der neuen Regelung ist eine Vernichtung nun bereits möglich, wenn der Verfügungsberechtigte der Vernichtung zustimmt oder ihr innerhalb einer Frist von 10 Arbeitstagen nicht widerspricht. Das Schweigen gilt dann als Zustimmung.

## 5. Sonderregelung für Abmahnkosten im Urheberrecht

- a) Heftig umstritten war die neue Begrenzung des Kostenerstattungsanspruchs bei urheberrechtlichen Abmahnungen. Nach § 97 a Abs. 2 UrhG wird der Erstattungsanspruch für Rechtsanwaltskosten bei einer Abmahnung in bestimmten Fällen auf € 100,-- beschränkt. Voraussetzung ist hierfür, daß es sich um eine aus Sicht des Verletzten erstmalige Abmahnung in einem einfach gelagerten Fall sowie um eine unerhebliche Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs handelt. Es sollen hier die Fälle erfaßt werden, in denen z. B. Stadtplanausschnitte auf einer privaten Homepage oder Fotos für private Angebote auf einer Versteigerungsplattform zugänglich gemacht werden.
- b) Wenn der Verletzer schuldhaft handelt, gilt diese Begrenzung der Abmahnkostenerstattung auf € 100,-- jedoch nicht. Darüber hinaus ist zu beachten, daß bereits das Vorhandensein eines Werbebanners auf einer sonst privaten Homepage bereits für ein Handeln im geschäftlichen Verkehr (siehe oben Buchst. a) ausreicht und damit die Abmahnkosten in voller Höhe vom Verletzer zu tragen sind. Auch der Umfang der begangenen Rechtsverletzungen kann ein Indiz für ein geschäftliches Handeln sein.

Die Zukunft wird zeigen, wie sich die neuen Regelungen in der Praxis bewähren und von den Gerichten gehandhabt werden. Sofern Sie nähere Informationen zu dem Durchsetzungsgesetz wünschen, sprechen Sie uns an.



© Dr. Renate Kropp, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Gew. Rechtsschutz

## **Impressum und Hinweise**

Dieser Newsletter wird herausgegeben von

Cöster & Partner  
Rechtsanwälte  
Theodorstr. 9  
90489 Nürnberg

Tel.: 0911 / 53 00 670  
Fax: 0911 / 53 00 67 53  
info@coester-partner.de  
www.coester-partner.de

V.i.S.d.P.: Dr. Enno Cöster

Dieser Newsletter ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall. Die Angaben dienen ausschließlich der allgemeinen Information. Für Ihre konkreten Fragen stehen wir Ihnen gerne persönlich zur Verfügung.

Sofern Sie den Newsletter künftig per Mail wünschen, teilen Sie uns dies bitte unter info@coester-partner.de mit. Falls Sie den Newsletter nicht mehr erhalten möchten, erbitten wir Ihren Hinweis.