

Nadja Bauer

**Der Gewinnabschöpfungsanspruch
der Verbände nach § 10 UWG**



Herbert Utz Verlag · München

Rechtswissenschaften

Herausgegeben von

Dr. Thomas Küffner

Dr. Küffner & Partner, Landshut, München

Band 52

Zugl.: Diss., Jena, Univ., 2006

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek:
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die
der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von
Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem
oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Daten-
verarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugs-
weiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2007

ISBN-13 978-3-8316-0658-0

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utz.de

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1:

Regelungsumfeld und Struktur des Gewinnabschöpfungsanspruchs	1
A. Einführung	1
B. Regelungsziel und Regelungsinhalt des Gewinnabschöpfungsanspruchs.....	4
I. Bekämpfung des Durchsetzungsdefizits im Bereich von Streu- und Bagatellschäden	4
II. Hauptanwendungsfälle	8
III. Überblick über die Neuregelung	11
C. Europäisches Regelungsumfeld	12
I. Die Unterlassungsklagenrichtlinie.....	14
II. Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken.....	15
1. Entwicklungsgeschichte der Richtlinie	15
2. Inhalt der Richtlinie.....	16
3. Vereinbarkeit des Gewinnabschöpfungsanspruchs mit der Richtlinie.....	19
a) Vorgaben der Richtlinie	19
b) Überblick über europäische Verbandsklagen.....	22
III. Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz	25
D. Ausblick und Gang der Untersuchung	27

Kapitel 2:

(Verworfenen) Alternativmodelle zum Gewinnabschöpfungsanspruch	30
A. Gewinnabschöpfung durch zivilrechtliche Verbandsklagen.....	30
I. Rechtsgeschichtlicher Hintergrund.....	30
II. Das Problem wirksamer Rechtsdurchsetzung im Bereich von Bagatell- und Streuschäden	33
1. Interessenkonstellation bei breit gestreuten Bagatellschäden.....	33
2. Geltungsgrund der kollektiven Rechtsdurchsetzung.....	35
3. Vorteile der kollektiven Rechtsdurchsetzung	36

III. Alternativen kollektiver Schadensersatzansprüche im UWG	38
1. Kollektive Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch die Verbände nach Abtretung durch die Verbraucher.....	38
a) Entwürfe kollektiver Schadensersatzansprüche	38
b) Bewertung der Abtretungslösung	40
2. Kollektive Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch Verbände in gewillkürter Prozessstandschaft	41
3. Kollektive Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch Verbände in gesetzlicher Prozessstandschaft	45
4. Die Verbandsmusterklage	49
5. Class-Action (Gruppenklage).....	51
a) Konzept.....	51
b) Bewertung.....	53
c) Gruppenklage mit "opt-in Modell"	58
d) Gruppenklage nach dem GVMuG-E.....	58
e) Bewertung.....	59
IV. Eigener materiell-rechtlicher Anspruch der Verbände	60
1. Alternativen zur Ausgestaltung eines verbandseigenen Anspruchs	60
2. Stellungnahme	61
B. Gewinnabschöpfung durch öffentliche Stellen	63
I. Behörden mit Zivilklagebefugnissen	63
II. Strafverfolgungsbehörden	65
1. Umfassende Gewinnabschöpfung mittels Anordnung des Verfalls?	65
2. Bewertung	67

Kapitel 3:

Rechtssystematische und verfassungsrechtliche Beurteilung des Gewinnabschöpfungsanspruchs	70
--------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

A. Rechtsnatur des Gewinnabschöpfungsanspruchs	70
I. Vergleichbare Regelungen im nationalen Recht	70
1. Herausgabe des Gewinns bei Verletzung besonderer Treuepflichten	70
2. Gewinnherausgabe im Bereicherungsrecht.....	71

3. Gewinnhaftung als Schadensberechnungsart bei Eingriffen in Immaterialgüterrechte	72
a) Die dreifache Schadensberechnung bei Eingriffen in Immaterialgüterrechte sowie im Recht des unlauteren Wettbewerbs ...	72
b) Gewinnherausgabe im TRIPS Abkommen	76
4. Mehrerlösabschöpfung im Kartellrecht, §§ 34, 81 Absatz 2 GWB ..	77
a) Mehrerlösabschöpfung bis zum 01.07.2005	77
b) Änderungen durch die 7. GWB-Novelle	78
5. Gewinnabschöpfung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht	79
a) Gewinnherausgabe nach strafrechtlichen Vorschriften	79
b) Gewinnherausgabe im Ordnungswidrigkeitenrecht	81
6. Zwischenergebnis	82
II. Materiellrechtliche Einordnung des Gewinnabschöpfungsanspruchs	84
1. Einordnung als Schadensersatzanspruch?	84
2. Einordnung als Bereicherungsanspruch?	85
3. Einordnung als Anspruch auf Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils?	86
4. Einordnung als "zivilrechtliche Verfallsvorschrift"?	86
5. Ergebnis	88
B. Verfassungswidrigkeit des Gewinnabschöpfungsanspruchs?	88
I. Das Bestrafungsmonopol des Staates	88
1. Argumente der Vertreter einer Verfassungswidrigkeit von § 10 UWG	88
2. Die Rechtsprechung des BGH zum Strafschadensersatz	90
3. Die Rechtsprechung des BVerfG zum Strafschadensersatz	90
II. Begründung der Verfassungsmäßigkeit von § 10 UWG	91
1. Präventiv- und Sanktionsfunktion im deutschen Zivilrecht	91
a) Schmerzensgeldanspruch gem. § 847 BGB a.F.	92
b) Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	94
c) Das Geschlechter-Diskriminierungsverbot des § 611 a Absatz 2 BGB	96
d) Die dreifache Schadensberechnung	96
e) Schadensersatzanspruch in § 33 Absatz 3 GWB n.F.	100
2. Auflösung der Abgrenzungsmerkmale zwischen Zivil- und Strafrecht	100
a) Wechselwirkungen zwischen Zivil- und Strafrecht	100
b) Präventiv- und Abschreckungsfunktion im Wirtschaftsrecht ...	102

3. Kein Verstoß gegen strafrechtliche Verfahrensgarantien	104
4. Der Abschreckungsgedanke im Bereich der Sanktionen auf Europäischer und Internationaler Ebene	105
a) Gemeinschaftsrecht.....	106
aa) Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums	106
bb) Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern und Verbrauchern	107
b) Internationales Recht.....	108
c) Schlussfolgerungen	108
III. Ergebnis	109

Kapitel 4:

Voraussetzungen und Durchsetzung des Gewinnabschöpfungsan- spruchs nach § 10 UWG	110
---------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

A. Voraussetzungen des Gewinnabschöpfungsanspruchs

I. Vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen § 3 UWG	110
1. Zuwiderhandlung gegen § 3 UWG.....	110
2. Vorsätzliches Handeln	110
a) Inhalt des Vorsatzerfordernisses	110
b) Festhalten am Vorsatzerfordernis	111
II. Erzielung des Gewinns zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmer	114
1. Vermögensnachteil auf Seiten der Abnehmer	114
a) Entstehung des Tatbestandsmerkmals „zu Lasten“ im Gesetzgebungsverfahren	114
b) Unmittelbarer Vermögensnachteil der Abnehmer	116
c) Wirtschaftliche Schlechterstellung trotz objektiv adäquater Gegenleistung?	117
aa) Intention des Gesetzgebers	118
bb) Auffassungen im Schrifttum	118
cc) Stellungnahme	122
d) Belästigende Werbung	129
aa) Beschreibung der Fallgruppe	129
bb) Auffassungen im Schrifttum und Stellungnahme	130
2. Konnexität zwischen Gewinn und wirtschaftlicher Schlechterstellung?	133

a)	Verknüpfung der Merkmale „zu Lasten“ und „Gewinn“ im Tatbestand des Gewinnabschöpfungsanspruchs	133
b)	Eigene Würdigung	134
3.	Vielzahl von Abnehmern	135
a)	Begriff des Abnehmers	135
b)	Mittelbare Rechtsbeziehungen zwischen Abnehmern und unlauter Handelndem	137
c)	Vielzahl	140

III. Ermittlung des „hierdurch“ erzielten Gewinns und Herausgabe

	„dieses“ Gewinns	141
1.	Kausalität zwischen Zuwiderhandlung und Gewinn („hierdurch“). 141	
a)	Erfordernis einer „anspruchsbegründenden Kausalität“ beim Gewinnabschöpfungsanspruch?	141
b)	Inhalt der „anspruchsbegründenden Kausalität“ beim Gewinnabschöpfungsanspruch	142
aa)	Das „Gebot der typisierenden Betrachtung“ <i>Goldmanns</i> und von <i>Braunmühls</i>	144
bb)	Bewertung	146
2.	Höhe des herauszugebenden Gewinns („dieses“)..	148
a)	Normative Korrekturen des Zurechnungszusammenhangs? ..	149
b)	Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens möglich?	151
aa)	Zum Begriff des rechtmäßigen Alternativverhaltens beim Gewinnabschöpfungsanspruch	151
bb)	„Hinzudenken“ eines hypothetisch lauterer Verhaltens?..	151
cc)	Aufspaltung der Zuwiderhandlung in einen lauterer und unlautereren Teil?.....	152
dd)	Bewertung	154
3.	Die Berechnung des Gewinns.....	157
a)	Berechnungsschema nach der Gesetzesbegründung	157
b)	Stellungnahmen im Gesetzgebungsverfahren	158
c)	Eigene Würdigung	159
d)	Grundlagen der Gewinnberechnung	160
aa)	Übertragbarkeit der Grundsätze zur Ermittlung des Verletzergewinns bei der dreifachen Schadensberechnung?	160
bb)	Leitlinien des BGH-Urteils <i>Gemeinkostenanteil</i>	163
e)	Die Ermittlungsposten nach der Gesetzesbegründung	167
aa)	Umsatzerlöse	167
bb)	Herstellungskosten für Zwecke des § 10 Abs. 1 UWG	169

cc) Nicht abzugsfähige Gemeinkosten für Zwecke des § 10 UWG.....	172
f) Alternative Berechnungsmethoden des Gewinns?	178
g) Gegenstand der Herausgabe bei Verlust des Verletzers?	178
B. Die Durchsetzung des Gewinnabschöpfungsanspruchs	179
I. Prozessuales Vorgehen	179
1. Prozessuale Alternativen	179
2. Die Auskunftserteilung im Rahmen des Gewinnabschöpfungsanspruchs.....	181
a) Pflicht des Verletzers zur Auskunftserteilung dem Grunde nach.....	181
b) Art und Umfang der Auskunftserteilung.....	183
3. Schätzung durch das Gericht nach § 287 ZPO	185
4. Örtliche und sachliche Zuständigkeit	187
a) Örtliche Zuständigkeit für Klagen auf Gewinnabschöpfung	187
aa) Örtliche Zuständigkeit nach § 14 UWG n.F.....	187
bb) Konzentrationswirkung bei Klagen auf Gewinn- abschöpfung.....	188
cc) Örtliche Zuständigkeit nach dem GVMuG-E.....	189
b) Sachliche und funktionelle Zuständigkeit	189
II. Anrechenbare und erstattbare Leistungen nach § 10 Abs. 2 UWG	189
1. Regelungsziel.....	189
2. Anrechenbare Leistungen	190
a) Sachlicher Umfang der anrechenbaren Leistungen	190
b) Zivilprozessuale Auswirkungen der Anrechnung und Rücker- stattung nach § 10 Abs. 2.....	191
3. Beschränkung der Anrechnung auf Leistungen an die Abnehmer?.....	194
4. Leistungen an den Staat und Art. 103 Abs. 3 GG.....	195
a) Verletzung des Doppelbestrafungsverbots aus Art. 103 Abs. 3 GG?.....	195
b) Keine Privilegierung von Straftätern nach § 10 Abs. 2 UWG ..	196
aa) Durchführung des Strafverfahrens vor Gewinnab- schöpfung.....	197
bb) Durchführung des Strafverfahrens nach Gewinnab- schöpfung.....	197

III. Mehrere Anspruchsberechtigte nach § 10 Abs. 3 UWG	198
1. Die mehrfache Klagebefugnis der Verbände als grundsätzliches Problem im Wettbewerbsrecht	198
a) Die wettbewerbsrechtliche Diskussion der mehrfachen Klagebefugnis	198
b) Wettbewerbsrechtliche Schutzmechanismen bei mehrfachen Unterlassungsklagen	200
aa) Einwand der anderweitigen Rechtshängigkeit bzw. Rechtskraft und des fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses	200
bb) Das Prioritätsprinzip bei Mehrfachabmahnungen	202
cc) Einwand des Rechtsmissbrauchs	205
2. Das Problem der Mehrfachverfolgung beim Gewinnabschöpfungsanspruch	207
a) Verweisung auf die Regelungen der Gesamtgläubigerschaft in § 10 Abs. 3 UWG	207
b) Konzentrationswirkung durch ausschließliche örtliche Zuständigkeit	210
c) Einwand des Rechtsmissbrauchs zulässig?	211
3. Abschließende Würdigung	212
a) Kostenrisiko der Verbände	212
b) Anwendung eines Prioritätsprinzips bei § 10 UWG?	214
IV. Grenzüberschreitende Anwendung des Gewinnabschöpfungsanspruchs	215
1. Klagebefugnis und Aktivlegitimation ausländischer Verbände	215
2. Verletzungshandlungen inländischer Verletzer im Ausland	216
3. Verletzungshandlungen ausländischer Verletzer im Inland	219
C. Abschließende Würdigung	220
Kapitel 5:	
Zusammenfassung der Ergebnisse	224

Anhang 1:

**Konzepte verbandseigener Unrechtsgewinnabschöpfungsansprüche
im Vergleich, die Entwicklung des Gewinnabschöpfungsanspruchs im
Gesetzgebungsverfahren und die Abschöpfungsklage nach dem
GVMuG-E 226**

Anhang 2:

**Gesetz zur Regelung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen
(GVMuG) 229**

Literaturverzeichnis..... 253

Kapitel 1: Regelungsumfeld und Struktur des Gewinnabschöpfungsanspruchs

A. Einführung

Am 8. Juli 2004 trat das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) in Kraft¹. Ziel der Novelle war eine umfassende Reform des deutschen Lauterkeitsrechts. Eine Reform des UWG war für notwendig gehalten worden, da das deutsche Recht im internationalen Vergleich in bestimmten Bereichen - insbesondere im Werberecht - als besonders restriktiv beurteilt worden war². Mit der Aufhebung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung im Juli 2002 wurde die geplante Liberalisierung eingeleitet. Diese Schritte wurden jedoch als nicht ausreichend für eine weitgehende Modernisierung betrachtet, da ein großer Teil der Beschränkungen für Werbeformen im UWG und nicht in den (aufgehobenen) Sondergesetzen verankert war³.

Das BMJ setzte daher im Jahre 2001 eine Arbeitsgruppe "Unlauterer Wettbewerb" ein⁴, die den Auftrag bekam, neben Konzepten für die Fortentwicklung des europäischen Lauterkeitsrechts einen Entwurf für eine europakonforme Modernisierung des (nationalen) Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb zu entwerfen⁵. Die Mitglieder der Arbeitsgruppe *Köhler*, *Bornkamm* und *Henning-Bodewig* legten in Eigeninitiative einen Gesetzesvorschlag vor, der schließlich als Ergebnis der Arbeitsgruppe veröffentlicht wurde (sog. "*Professorenentwurf*")⁶.

Am 23.01.2003 erschien der Referentenentwurf einer Novelle zur Überarbeitung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)⁷, der von der Bundesregierung mit Kabinettsbeschluss vom 07.05.2003 weitgehend unverändert übernommen und am 09.05.2003 dem Bundesrat als

¹ BGBl I 2004 S. 1414.

² S. Begr. des Gesetzesentwurfs (RegE) vom 09.05.2003 BT-Drucks. 15/1487 S. 20.

³ S. RegE BT-Drucks. 15/1487 S. 20.

⁴ S. Referentenentwurf (RefE) i.d.F. vom 23.01.2003 GRUR 2003, 298 ff.; der Gruppe gehören Experten aus der Rechtswissenschaft und Praxis, Vertreter der Spitzenverbände der Industrie, des Handels und des Handwerks, der Verbraucher und der Gewerkschaften an.

⁵ S. RegE BT-Drucks. 15/1487 S. 20.

⁶ Köhler/Bornkamm/Henning-Bodewig, WRP 2002, 1317 ff.

⁷ S. RefE GRUR 2003, 298 ff.: In der Fassung des RefE war der Gewinnabschöpfungsanspruch als § 9 UWG-E eingeführt worden. Im Gesetzesentwurf vom 09.05.2003 ist dieser Anspruch dann zu § 10 UWG-E geworden.

Gesetzesentwurf zugeleitet wurde. Bereits in seiner Stellungnahme vom 20.06.2003⁸ meldete der Bundesrat erhebliche Bedenken am Gesetzesvorhaben in der vorgelegten Form an. Gegenstand der - im einzelnen noch näher zu erläuternden Kritik - war von Anfang an auch der neue Gewinnabschöpfungsanspruch.

Ungeachtet der Kritik wurde das Gesetz am 01.04.2004 vom Bundestag beschlossen⁹ und der Vermittlungsausschuss durch den Bundesrat mit dem Ziel der Überarbeitung des Gesetzes angerufen¹⁰. Die Beratung im Ausschuss blieb jedoch ohne Ergebnis. Der Einspruch des Bundesrates wurde schließlich von der Mehrheit des Bundestages zurückgewiesen¹¹ und das Gesetz am 07.07.2004 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht¹².

Die Novellierung will als Vorbild für eine harmonisierte Regelung des Wettbewerbsrechts auf europäischer Ebene gelten. Sie soll ausdrücklich die Vorgaben nach dem Stand des bestehenden europäischen Gemeinschaftsrechts umsetzen und die durch die Rechtsprechung entwickelten Wertungen und Rechtssätze erstmals im Gesetzestext verankern, um das Recht des unlauteren Wettbewerbs transparenter zu machen¹³.

Die "Europäisierung" ist dem UWG n.F. auch im Aufbau anzumerken. Dieser folgt dem Aufbau der EG-Richtlinie 84/450/EWG über irreführende und vergleichende Werbung¹⁴. Das Gesetz entspricht der Form nach einem "modernem Wettbewerbsrecht"¹⁵.

Dem im ersten Kapitel in § 1 umrissenen Gesetzeszweck folgt ein Definitionskatalog in § 2, dem sich die Generalklausel nunmehr in § 3 UWG anschließt. Die Generalklausel wird in § 4 durch mehrere Regelungsbeispiele

⁸ BT-Drucks. 15/1487 S. 29 ff.

⁹ BR-Drucks. 288/01/04 S. 3 ff.

¹⁰ BR-Drucks. 288/01/04 S. 3 ff.

¹¹ BT-Drucks. 15/3308.

¹² BGBl I 2004 S. 1414.

¹³ So wurde der Irreführungstatbestand in § 5 UWG redaktionell an Art. 3 der Richtlinie 84/450 EWG über irreführende Werbung angepasst. Die Datenschutzrichtlinie 2002/58/EG für elektronische Kommunikation vom 12.07.2002 wurde in § 7 Abs. 2 und Abs. 3 UWG n.F. umgesetzt. Die Regelungen in § 4 Nr. 4 und 5 UWG n.F. orientieren sich an entsprechenden Vorschriften in der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr.

¹⁴ Henning-Bodewig, GRUR Int. 2004, 183 (185).

¹⁵ Henning-Bodewig, GRUR Int. 2004, 183 (184).

erläutert, deren Aufzählung jedoch nicht abschließend ist¹⁶. Im wesentlichen werden hier die Fallgruppen kodifiziert, die von der Rechtsprechung und Literatur zur Generalklausel des § 1 UWG a.F. als unlautere Wettbewerbshandlungen entwickelt worden sind. Anschließend werden in den §§ 5-7 die Sonderfälle der irreführenden Werbung, der vergleichenden Werbung und der belästigenden Werbung aufgeführt.

Im zweiten Kapitel werden erstmals zusammenhängend die Rechtsfolgen des unlauteren Wettbewerbs sowie Verfahrensvorschriften geregelt. Das fast ausschließlich zivilrechtliche Sanktionensystem des UWG wird beibehalten. Umgestaltet, aber in einem eigenen 4. Kapitel erhalten bleiben die Strafvorschriften, nämlich für irreführende Werbung (§ 16), für den Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen (§ 17), für die Verwertung von Vorlagen (§ 18) und für das Verleiten und Erbieten zum Verrat (§ 19).

Der Gesetzgeber ist nicht dem Vorschlag gefolgt, die Straftatbestände insgesamt aus dem UWG auszugliedern und in das StGB als "Straftaten gegen den Wettbewerb" zu übernehmen¹⁷.

Die der außergerichtlichen Streitbeilegung dienenden Rechtsinstitute der Abmahnung und Unterwerfung werden in § 12 Abs. 1 UWG kodifiziert. Der Anspruch auf Aufwendungsersatz der Verbände bei berechtigter Abmahnung wird in § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG gesetzlich geregelt.

Weiteres inhaltliches Kernstück der Novellierung ist die Stärkung des Verbraucherschutzes. Der Verbraucher wird erstmals ausdrücklich in § 1 des Gesetzes als Schutzobjekt im Gesetz erwähnt. Damit wird dem durch die Rechtsprechung bereits vor Jahrzehnten eingeleiteten und anerkannten Funktionswandel des UWG von einem (ursprünglich) nur zum Schutz der Mitbewerber konzipierten Gesetz zum Schutzgesetz auch der Allgemeinheit und der Verbraucher Rechnung getragen¹⁸. Der ausdrücklich den Verbraucher erwähnende Schutzzweck entspricht auch der Tendenz in der Recht-

¹⁶ Wie sich aus den Worten "Beispiel" und "insbesondere" in § 4 ergibt.

¹⁷ So sah z.B. der Entwurf von *Köhler/Bornkamm/Henning-Bodewig*, WRP 2002, 1317 ff. keine Straftatbestände vor.

¹⁸ Dieser Wandel wurde vom Reichsgericht eingeleitet - RGZ 108, 273; 120, 47; 132, 317 - und vom BGH fortgeführt - BGH GRUR 1976, 637 ff.; 1970, 422 (424); erneut BGH GRUR 1999, 751 ff. - *Güllepippen*; hierzu *Schricker*, GRUR Int. 1996, 473 (476).

sprechung des EuGH, der den Verbraucher stärker als die nationalen Gerichte in den wettbewerbsrechtlichen Schutz einbezieht¹⁹.

Zur Stärkung der Stellung der Verbraucher²⁰ wird im Bereich der Rechtsfolgen in § 10 UWG n.F. als neues Rechtsinstitut der Gewinnabschöpfungsanspruch eingeführt. Der Gewinnabschöpfungsanspruch ermöglicht es bestimmten Verbänden, einen Anspruch gegen den Verletzer auf Herausgabe des Gewinns an den Bundeshaushalt geltend zu machen, den der Verletzer durch eine vorsätzliche unlautere Wettbewerbshandlung entgegen § 3 ff. UWG n.F. zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern erzielt hat.

Der Anspruch in § 10 UWG gehört zu den am meisten umstrittenen Neuerungen des neuen Gesetzes. Er wurde von vornherein als unpraktisch, in der Praxis nicht durchsetzbar und sogar systemwidrig bezeichnet²¹. Die grundlegende Untersuchung der Sinnhaftigkeit und praktischen Umsetzung der Neuregelung ist Gegenstand der vorliegenden Arbeit.

B. Regelungsziel und Regelungsinhalt des Gewinnabschöpfungsanspruchs

I. Bekämpfung des Durchsetzungsdefizits im Bereich von Streu- und Bagatellschäden

Ziel der Einführung des neuen Anspruchs ist eine Verbesserung der Durchsetzung des Lauterkeitsrechts, indem eine neue, verbandseigene zivilrechtliche Anspruchsgrundlage bei Verstößen gegen das UWG geschaffen wird.

Im bisherigen Recht sind Durchsetzungsdefizite vor allem bei den sogenannten Streu- und Bagatellschäden beobachtet worden. Darunter sind Fallkonstellationen zu verstehen, in denen bei einer Vielzahl von Verbrauchern durch dasselbe "serienmäßige" Verhalten eines Unternehmers Schäden eintreten, deren Höhe jedoch beim einzelnen Verbraucher im Bagatellbereich bleibt²². Solche Schäden treten bei Verletzung wettbewerbsrechtlicher Vor-

¹⁹ Vgl. z.B. *Courage*-Entscheidung des EuGH, Rs. D-453/99, Slg. 2001, I-06297 = EuZW 2002, 718.

²⁰ S. RegE BT-Drucks. 15/1487 S. 27.

²¹ Vgl. *Sack*, WRP 2003, 549 ff.; *Stadler/Micklitz*, WRP 2003, 559 ff.; *Wimmer-Leonhardt*, GRUR 2004, 12 ff.

²² *Micklitz/Stadler*, Unrechtsgewinnabschöpfung, S. 11.