

Dr. Andreas Ottofülling

Rechtsanwalt, München*

Außergerichtliches Konfliktmanagement nach § 15 UWG

INHALT

I. Allgemeines

1. Einleitung
2. Abgrenzung zu anderen Verfahren
3. Rechtsgrundlagen

II. Errichtung und Besetzung

1. Errichtung
2. Besetzung
 - a) Vorsitzende Person
 - b) Beisitzende Personen
 - aa) Unternehmer
 - bb) Verbraucher
 - cc) Besetzung
 - c) Ausschließung und Ablehnung

III. Zuständigkeit

1. Sachliche Zuständigkeit
 - a) Anspruchsgrundlagen
 - b) Verbraucherbezug
 - c) Richterliche Anordnung
 - d) Parteivereinbarung
2. Örtliche Zuständigkeit

IV. Einigungsstellenverfahren

1. Verfahrensvorschriften
2. Anrufung
 - a) Antragsberechtigte
 - b) Antragstellung
 - c) Zustimmungserfordernis
 - d) Antragsrücknahme
3. Formelle und materielle Zuständigkeit
 - a) Vor Verfahrensbeginn
 - b) Nach Verfahrenseinleitung
4. Antragszustellung und Terminladung
 - a) Ladung
 - b) Anordnung persönlichen Erscheinens
5. Durchführung des Verfahrens
 - a) Ordnungsgeld
 - b) Ordnungsgeld bei niedergelegter Ladung
 - c) Mündliche Verhandlung
 - d) Protokoll
 - e) Verfahrensbeendigung
 - aa) Vergleich
 - bb) Fehlende Einigung
 - cc) Antragsrücknahme
6. Kosten des Verfahrens
 - a) Gebühren und Auslagen der Einigungsstelle
 - b) Kosten der Parteien
 - c) Verletzung von Verhaltenspflichten

V. Pro und Contra außergerichtlichen Konfliktmanagements

1. Pro Einigungsstellenverfahren
2. Contra Einigungsstellenverfahren
3. Fakten und Rechtstatsachen
4. Fazit

I. Allgemeines

1. Einleitung

Neben der Abmahnung stellt das Einigungsstellenverfahren nach § 15 UWG eine weitere Möglichkeit des außergerichtlichen Konfliktmanagements wettbewerbsrechtlicher Auseinandersetzung dar. Es bezweckt die außergerichtliche Konfliktlösung von Wettbewerbsstreitigkeiten vor einer unabhängigen und sachkundigen Stelle. Das Einigungsstellenverfahren ist nicht dazu bestimmt, die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in Wettbewerbssachen einzuschränken.¹⁾

Die geschichtliche Entwicklung der Einigungsstelle als Streitbeilegungsgremium der Kaufmannschaft ist mit der Öffnung des Verfahrens für Verbraucherverbände²⁾ und Letztverbraucher³⁾ durchbrochen worden. Die Einigungsstelle ist zu einer allgemeinen Schlichtungsstelle umgeformt worden.⁴⁾ Durch die UWG-Reform 2004 hat der Gesetzgeber zwar den Verbraucher ausdrücklich als Schutzsubjekt neben den Mitbewerbern und den Belangen Allgemeinheit anerkannt, bewusst aber auf die Schaffung individueller Rechte des Verbrauchers verzichtet.⁵⁾

2. Abgrenzung zu anderen Verfahren

Die Einigungsstelle ist weder Gericht noch Schiedsgericht,⁶⁾ sondern unabhängige Gütestelle (Schiedsstelle).⁷⁾ Als mit hoheitlichen Befugnissen ausgestatteter Träger öffentlicher Verwaltung⁸⁾ unter staatlicher (Rechts-)Aufsicht⁹⁾ ist die Einigungsstelle abzugrenzen von Gütestellen i. S. d. §§ 204 Abs. 1 Nrn. 4, 12 BGB und §§ 91 Abs. 3, 794 Abs. 1 Nr. 1, 797 a ZPO. Letztere werden durch die Landesjustizverwaltungen eingerichtet, wohingegen die Einigungsstellen von den Landesregierungen bei den Industrie- und Handelskammern errichtet werden. Funktionell sind die Einigungsstellen den genannten Gütestellen jedoch nahestehend.¹⁰⁾ Sie müssen auch von den

* Wettbewerbszentrale Zweigstelle Bayern

1) So bereits *Krieger* GRUR 1957, 197, 207; Zur Historie der Einigungsstellen vgl. *Lobe*, Die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, 1907, S. 8 f.; *Lukes*, FS Nipperdey, 1965, S. 365 f.; *Greiffelt* WRP 1955, 1, 2; *Ahrens/Probandt*, Der Wettbewerbsprozess, 5. Aufl., Kap. 13 Rn. 3.

2) UWG-Novelle vom 21.07.1965 (BGBl. I S. 625).

3) UWG-Novelle vom 27.07.1986 (BGBl. I S. 1169).

4) So ausdrücklich *Ahrens/Probandt* Kap. 13 Rn. 3.

5) Vgl. hierzu die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 8 (BT-Drucks. 15/1487, S. 22).

6) *OLG Frankfurt* GRUR 1988, 150.

7) *Ahrens/Probandt* Kap. 13 Rn. 5 unter Verweis auf *Hammann*, Die Einigungsämter zur Beilegung von Wettbewerbsstreitigkeiten, 1936, S. 6.

8) *OLG Hamm* DB 1961, 1288; *Nieder*, Außergerichtliche Konfliktlösung im gewerblichen Rechtsschutz, Kap. 5 (S. 68).

9) *Ahrens/Probandt* Kap. 13 Rn. 5; *Fezer/Mees*, UWG, § 15 Rn. 11; *Harte/Henning/Retzer*, UWG, § 15 Rn. 13.

10) GK-UWG/*Köhler* § 27a a.F. Rn. 10; a.A. *Thomas/Putzo* ZPO § 794 Rn. 2, der allerdings § 15 Abs. 7 Satz 2 HS 2 übersieht.

Gütestellen nach § 15 a EGZPO¹¹⁾ i.V.m. Landesgesetzen („obligatorische Schlichtung“) unterschieden werden. Ebenso von den Schlichtungsstellen nach § 14 UKlaG, § 91 Abs. 1 Nr. 11 HWO, § 14 Nr. 3 PflVG, § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BRAO und den bei den Industrie- und Handelskammern¹²⁾ gebildeten weiteren Schlichtungsstellen, für die § 15 UWG selbst bei Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche nicht gilt.

Auch ist die Einigungsstelle von Schlichtungsstellen der Handels- und Handwerkskammern,¹³⁾ von Schlichtungsstellen für Verbraucherbeschwerden,¹⁴⁾ vom Ombudsmann für private Versicherungen¹⁵⁾ und von den gesetzlich geregelten Gütestellen, so z. B. der Schlichtungsstelle nach dem Berufsbildungsgesetz für Streitigkeiten zwischen Auszubildenden und Auszubildenden zu unterscheiden. Abzugrenzen ist die Einigungsstelle ebenso von der Schiedsstelle beim Patentamt für Streitigkeiten über Arbeitnehmererfindungen nach §§ 28 ff. ArbNErfG.¹⁶⁾

Die Einigungsstelle ist von dem Schiedsgericht und den Schiedsgutachtern im Sinne der §§ 1025 ff. ZPO abzugrenzen. Sie wird nicht auf Grund eines Schiedsvertrages, sondern auf Antrag einer Partei tätig. Der Einigungsstelle fehlt die Kompetenz zur Sachentscheidung.¹⁷⁾ In einem schiedsgerichtlichen Verfahren hingegen kann sowohl die Geltung als auch die Besetzung durch Parteiwillen bestimmt werden.¹⁸⁾ Die Einigungsstelle darf nicht die ihr durch § 15 UWG eröffneten Verhandlungsmöglichkeiten nutzen, eine schiedsrichterliche Tätigkeit auszuüben. Selbst eine entsprechende Anregung, die Einigungsstelle oder eines ihrer Mitglieder als Schiedsgericht anzuerkennen, würde den Charakter des Einigungsverfahrens verfälschen, da es nicht dazu bestimmt ist, die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in Wettbewerbssachen einzuschränken.¹⁹⁾

Die Parteien können hingegen aus freiem Antrieb einen Schiedsvertrag (§§ 1025, 1027 ZPO) schließen und die Einigungsstelle als Schiedsgericht benennen.²⁰⁾ Das hat den Abschluss eines gerichtlichen Verfahrens zur Folge. Die Einigungsstelle wird dann nicht mehr nach § 15 UWG tätig, sondern als Schiedsgericht im Sinne der §§ 1025 ff. ZPO.²¹⁾ Es wird

die Ansicht vertreten, dass der Abschluss eines Schiedsvertrages noch während des Einigungsverfahrens möglich sei, wobei streng darauf geachtet werden müsse, dass beide Verfahren wegen ihrer unterschiedlichen Ausgestaltung und Zielrichtung voneinander abgegrenzt würden.²²⁾ An der Praktikabilität sind Zweifel angebracht, berücksichtigt man den Aufwand, den der Abschluss eines Schiedsvertrages verursacht. Praxisnäher ist die Durchführung eines Schiedsgerichtsverfahrens ohne Anrufung der Einigungsstelle. Köhler weist darauf hin, dass die Parteien im Rahmen eines Vergleichs eine Vereinbarung dahingehend treffen können, dass die Einigungsstelle als Schiedsgutachter im Streitfall das Vorliegen von Verstößen gegen den Unterlassungstitel verbindlich feststellen kann.²³⁾ Bei einigen Einigungsstellen hat sich dieses Vorgehen etabliert mit der Folge, dass über mögliche Vertragsstrafansprüche die Einigungsstelle als Schiedsgericht entscheidet und damit einen weiteren Beitrag zur Entlastung staatlicher Gerichte leistet. Da der Gläubiger bei einem Verstoß gegen den Unterlassungstitel regelmäßig auch einen weiteren Unterlassungsanspruch mit einem höheren Vertragsstrafeverlangen begehrt, kann, wenn der Schuldner sich nicht unterwirft, auch dieser Anspruch vor der Einigungsstelle – dann auf der Grundlage des § 15 UWG – geltend gemacht werden. Aus Gründen der Verfahrensökonomie terminiert die Geschäftsstelle der IHK beide Verfahren hintereinander.

3. Rechtsgrundlagen: § 15 UWG und die Durchführungsverordnungen der Länder

Nach § 15 Abs. 1 UWG errichten die Landesregierungen bei Industrie- und Handelskammern Einigungsstellen zur Beilegung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Die Ermächtigungsgrundlage findet sich in § 15 Abs. 11 Satz 1 UWG. Die Bundesländer haben auf Grund dieser Regelungen entsprechende Durchführungsverordnungen²⁴⁾ erlassen. Diese Verordnungen

11) Vgl. hierzu *Lauer* NJW 2004, 1280 ff.; *Zietsch/Roschmann* NJW 2001, Beilage zu Heft Nr. 51 (S. 3 – 8).

12) IHK-Mediations- und Schlichtungsstelle für kaufmännische Streitigkeiten: vgl. hierzu www.muenchen.ihk.de unter der Rubrik „Recht & Fair Play, Sachverständige/Schlichtung, Schlichtungsstelle“ oder IHK-Schlichtungsstelle für Auszubildende.

13) Vgl. *Miletzki*, Formen der Konfliktregelungen im Verbraucherrecht – Der Beitrag der Schlichtungsstellen zur Rechtsverwirklichung, 1982, S. 34 ff.; *Ahrens/Probandt* Kap. 13 Rn. 5 vertritt die Ansicht, dass die Schlichtungsstellen der Handels- und Handwerkskammern und der letztgenannten Gütestellen mit den Einigungsstellen vergleichbar seien, jedoch ohne Angabe von Gründen.

14) Vgl. dazu *Gloy/Loschelder/Samwer*, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 3. Aufl., § 90 Rn. 3 unter Hinweis auf die Schlichtungsstellen für Streitigkeiten aus Kraftfahrzeug-, Radio- und Fernsehreparaturen, Textil- und Schuhreklamationen, in Bau- und Mietsachen, des Gebrauchtwagenhandels, sowie der Ärzte, Zahnärzte und Apotheker.

15) Vgl. hierzu *Römer* NJW 2005, 1251.

16) GK-UWG/Köhler § 27a a.F. Rn. 12.

17) *OLG Frankfurt* GRUR 1988, 150.

18) *Preibisch*, Außergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit, 1982, S. 42.

19) *Krieger* GRUR 1957, 197, 207; *Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., § 15 Rn. 3. Anders z.T. die Praxis: Im Zusammenhang mit der Unterzeichnung eines Einigungsstellenvergleichs wird den Parteien eine von der Einigungsstelle vorbereitete Vereinbarung zur Unterzeichnung vorgelegt, wonach die Einigungsstelle als Schiedsgericht über die Verwirkung einer Vertragsstrafe vor der gerichtlichen Geltendmachung derselben anzurufen ist.

20) GK-UWG/Köhler § 27a a.F. Rn. 11; *Melullis*, Handbuch des Wettbewerbsprozesses, 3. Aufl., S. 44 (Rn. 52); *Gloy/Loschelder/Samwer* § 90 Rn. 3; *Nieder* Kap. 5 (S. 68).

21) *Melullis* S. 44 (Rn. 52).

22) *OLG Hamm* WRP 1991, 134; GK-UWG/Köhler § 27a a.F. Rn. 11; *Gloy/Loschelder/Samwer* § 90 Rn. 3. *Fezer/Mees* § 15 Rn. 14 verlangt insoweit, dass die neue Aufgabenstellung durch Abschluss von Verträgen, geänderte Bezeichnung und keine Inanspruchnahme der Geschäftsstelle der IHK zu erfolgen hat. Letztgenannte Forderung erscheint wenig praktikabel, da das Schiedsgericht eine eigene „Geschäftsstelle“ installieren müsste. Denkbar ist dagegen, die Tätigkeiten wie Ladung, Protokollierung u. ä. der Geschäftsstelle der IHK zu vergüten.

23) GK-UWG/Köhler § 27a a.F. Rn. 11 unter Hinweis auf Schiedsgutachtenvertrag gem. § 317 BGB; dazu *OLG Hamm* WRP 1991, 135.

24) Baden-Württemberg: Verordnung vom 9. 2. 1987 (GBl. BW. S. 64, ber. S. 138), geänd. durch Art. 71 VO vom 17. 6. 1997 (GBl. BW. S. 278) und Verordnung vom 19. 10. 2004 (GBl. BW. S. 774); Bayern: Verordnung vom 17. 5. 1988 (Bay. GVBl. S. 115), geänd. durch Verordnung vom 15. 3. 2005 (Bay. GVBl. S. 80); Berlin: Verordnung vom 29. 7. 1958 (GVBl. B. S. 732), geänd. durch Verordnung vom 4. 12. 1974 (GVBl. B. S. 2785) und vom 28. 10. 1987 (GVBl. B. S. 2577) sowie vom 22. 12. 1998 (GVBl. B. S. 2); Brandenburg: Verordnung vom 16. 8. 1991 (Brb. GVBl. S. 376), geänd. durch Verordnung vom 8. 2. 1994 (Brb. GVBl. S. 78); Bremen: Verordnung vom 16. 2. 1988 (Brem. GBl. S. 17), geänd. durch Verordnung vom 13. 10. 1992 (Brem. GBl. S. 607) und vom 29. 6. 1999 (Brem. GBl. S. 162) sowie vom 29. 6. 2000 (Brem. GBl. S. 237); Hamburg: Verordnung vom 27. 1. 1959 (GVBl. HH S. 11), geänd. durch Verordnung vom 23. 12. 1986 (GVBl. HH S. 368); Hessen: Verordnung vom 13. 2. 1959 (Hess. GVBl. S. 3), geänd. durch Verordnung vom 16. 12. 1974 (Hess. GVBl. I S. 672) und vom 7. 4. 1987 (Hess. GVBl. I S. 59); Mecklenburg-Vorpommern: Verordnung vom 19. 9. 1991 (GVBl. MV. 1991 S. 384); Niedersachsen: Verordnung vom 16. 12. 1958 (Nieders. GVBl. S. 496), geänd. durch Verordnung vom 21. 2. 1991 (Nieders. GVBl. S. 139); Nordrhein-Westfalen: Verordnung vom 15. 8. 1989 (GVBl. NW. S. 460), geänd. durch Gesetz vom 5. 4. 2005 (GVBl. NW. S. 408); Rheinland-Pfalz: Verordnung vom 2. 5. 1988 (GVBl. Rh.-Pf. S. 102), geänd. durch Verordnung vom 28. 8. 2001 (GVBl. Rh.-Pf. S. 210); Saarland: Verordnung vom 21. 1. 1988 (Saarl. Amtsbl. S. 89), geänd. durch 4. RBG vom 26. 1. 1994 (Saarl. Amtsbl. S. 509, 587); Sachsen: Verordnung vom 30. 4. 1992 (Sächs. GVBl. S. 170); Sachsen-Anhalt: Verordnung vom 21. 1. 1992 (GVBl. LSA S. 39); Schleswig-Holstein: Verordnung vom 19. 7. 1991 (GVBl. Schl.-H. S. 390), geänd. durch Art. 69 VO vom 24. 10. 1996 (GVBl. Schl.-H. S. 652); Thüringen: Verordnung vom 10. 12. 1991 (Thür. GVBl. S. 666).

stimmen in den Grundzügen überein, enthalten im Detail aber zum Teil abweichende Regelungen. Bei der Durchführung eines Einigungsstellenverfahrens empfiehlt sich die Beachtung der jeweiligen Landesverordnung.

Einzelne Stimmen in der Literatur²⁵⁾ vermuten in der Unterschiedlichkeit der Durchführungsverordnungen eine fehlende Akzeptanz des Einigungsstellenverfahrens in der Wirtschaft und bei Rechtsanwälten. Das bestätigt die Praxis hingegen nicht. Zum einen sind vielfach Wettbewerbsrechtler auf Antragstellerseite tätig oder Unternehmen, die überwiegend im örtlichen Zuständigkeitsbereich einer Landesverordnung tätig sind. Soweit Rechtsanwälte angeblich fehlende Akzeptanz äußern, ist dies unverständlich, da die Landesverordnungen einerseits mühelos zugänglich und andererseits klar formuliert sind. Schließlich erwachsen den Anwälten auch keine finanziellen Nachteile im Zusammenhang mit der Durchführung von Einigungsstellenverfahren.²⁶⁾

II. Errichtung und Besetzung

1. Errichtung

Gemäß § 15 Abs. 1 UWG sind die Bundesländer zur Errichtung der Einigungsstellen bei Industrie- und Handelskammern verpflichtet. Die Einigungsstellen sind eine von der Amtsführung der Kammergeschäftsführung unabhängige Einrichtung (Organ) der Kammer. Insbesondere stellen sie keine Abteilungen der jeweiligen Industrie- und Handelskammer dar. Nach den meisten Landesverordnungen übt das Wirtschaftsministerium²⁷⁾ oder eine von diesem ermächtigte Stelle²⁸⁾ die Aufsicht über die Einigungsstellen aus. Bei der Aufsicht handelt es sich nur um eine Rechtsaufsicht. Die zuständigen Behörden haben keine Befugnis, bestimmte Anordnungen für die Erledigung einzelner Verfahren zu treffen oder in sonstiger Weise – etwa inhaltlich – Einfluss auf ein Verfahren zu nehmen. In der Praxis hat es bisher noch keine Probleme mit der Rechtsaufsicht gegeben.²⁹⁾ In den Landesverordnungen ist auch geregelt, dass die Geschäfte der Einigungsstellen von der Industrie- und Handelskammer zu führen sind, bei der eine Einigungsstelle errichtet wird.

2. Besetzung

a) Vorsitzende Person

Nach § 15 Abs. 2 Satz 1 UWG muss die vorsitzende Person die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz

haben. In den „neuen Bundesländern“ kann auch ein Jurist, der die Befähigung zum Berufsrichter nach dem Richterrecht der DDR erworben hat, vorsitzende Person sein.³⁰⁾ In § 15 Abs. 2 Satz 3 UWG ist geregelt, dass die vorsitzende Person auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts erfahren sein soll. Da es sich insoweit um eine Sollvorschrift handelt, schadet eine mangelnde Erfahrung auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts nicht. Angesichts der Aufgaben der Einigungsstelle, pragmatisch konstruktive Problemlösungen mit den Parteien zu erarbeiten, ist jedoch die Berufung eines auf diesem Gebiet unerfahrenen Vorsitzenden wenig zweckmäßig.³¹⁾

Aus nahezu allen juristischen Berufen rekrutieren sich die vorsitzenden Personen, so z.B. aktive Richter³²⁾ oder pensionierte Richter, die einer Kammer für Handelssachen vorstanden, Unternehmensjuristen und Syndikusanwälte, die von Berufs wegen mit dem Wettbewerbsrecht zu tun hatten oder haben, Wettbewerbsjuristen, die bei nationalen oder europäischen Ämtern tätig sind wie dem Deutschen Patent- und Markenamt oder dem Europäischen Patentamt, Rechtsanwälte sowie Staatsanwälte und Kammergeschäftsführer. Inwieweit ein aktiver Kammergeschäftsführer als vorsitzende Person der Einigungsstelle fungieren kann, sollte sehr genau abgewogen werden. Die Industrie- und Handelskammern greifen nicht selten durch ihre Geschäftsführer ermahmend und abmahnend in den Wettbewerb ein.³³⁾

Den Durchführungsverordnungen lässt sich entnehmen, dass neben der vorsitzenden Person mindestens ein Stellvertreter zu ernennen ist. Bei häufig frequentierten Einigungsstellen reichen zwei vorsitzende Personen nicht aus. Hinzu kommt, dass Einigungsstellenvorsitzende im Einzelfall befangen sein können oder durch ihren Hauptberuf an der Wahrnehmung von Terminen verhindert sind, weswegen mindestens drei vorsitzende Personen bestellt werden sollten.³⁴⁾ Dieser Verfahrenspraxis steht auch nicht § 15 Abs. 2 Satz 1 UWG entgegen, wonach die Einigungsstellen mit einer vorsitzenden Person „zu besetzen“ sind. Insoweit ist die Besetzung für den Einzelfall gemeint.

Die Ernennung oder Berufung der vorsitzenden Person und der Stellvertreter erfolgt durch die Industrie- und Handelskammer³⁵⁾ und zwar nach Anhörung der Handwerkskammern sowie gegebenenfalls der jeweiligen Verbraucherzentralen³⁶⁾ oder anderer Verbände, wie etwa des Landesverbandes der Freien Berufe, der Landwirtschaftskammer oder Genossen-

25) GK-UWG/Köhler § 27a a.F. Rn. 32; ders. WRP 1991, 617, 624. Auf diesen verweisend *Teplitzky* Kap. 42 Rn. 3.

26) Es kann eine 1,5 Geschäftsgebühr nach Nr. 2403 RVG-VV in Ansatz gebracht werden. Soweit wegen desselben Gegenstandes eine Geschäftsgebühr nach Nr. 2400 RVG-VV entstanden ist, wird die Hälfte dieser Gebühr nach dem Wert des Gegenstandes, der in das Verfahren übergegangen ist, jedoch höchstens mit einem Gebührensatz von 0,75 angerechnet (Anmerkung zu Nr. 2403 RVG-VV). Kommt eine Einigung zu Stande, ist daneben noch eine Einigungsgebühr gemäß Nr. 1000 RVG-VV in Ansatz zu bringen. Im Übrigen stellt das Einigungsstellenverfahren nach § 17 Nr. 7 RVG eine eigene Angelegenheit dar, so dass die in diesem Verfahren entstandenen Gebühren auf ein eventuell nachfolgendes gerichtliches Verfahren nicht angerechnet werden.

27) Beispielhaft sei verwiesen auf § 2 der EstVO Bayern.

28) So beispielsweise in § 2 EstVO Niedersachsen.

29) DIHT (Deutscher Industrie- und Handelstag; jetzt: Deutscher Industrie- und Handelskammertag), Das Einigungsstellenverfahren – Leitfaden für die Praxis B. II. 2. a) a.E.

30) Vgl. Einigungsvertrag Anl. I Kap. III Sachgebiet E Abs. III.

31) *Mellullis* S. 46 (Rn. 56).

32) Diese benötigen eine entsprechende Nebentätigkeitsgenehmigung, die bei Richtern, die mit der Sache betraut sein könnten, regelmäßig nicht erteilt wird. Im Übrigen sieht auch § 4 Abs. 2 Nr. 5 DRiG vor, dass ein Richter außer Aufgaben der rechtssprechenden Gewalt auch den Vorsitz in Einigungsstellen wahrnehmen darf. So auch *Fezer/Mees* § 15 Rn. 17, der aber einschränkt, dass für aktive Richter regelmäßig keine Nebentätigkeitsgenehmigungen erteilt würden. Dies entspricht jedoch nicht der Praxis. A.A. *Schmidt-Räntsch*, Deutsches Richtergesetz, 5. Aufl., § 4 DRiG Rn. 13, wonach einem aktiven Richter die Mitwirkung bei § 27 a UWG (aF) untersagt sei, da der Vorsitzende das persönliche Erscheinen anordnen bzw. Ordnungsstrafen festsetzen könne und weitere Befugnisse habe, welche die Tätigkeit der Einigungsstelle, die bei einer Einrichtung der Exekutive (den Industrie- und Handelskammern) gebildet sei, als Ausübung vollziehender Gewalt qualifiziere.

33) Vgl. hierzu DIHT B. II. 2. b) bb) – Kammergeschäftsführer.

34) Vgl. hierzu DIHT B. II. 2. a) aa).

35) So bspw. § 3 Abs. 1 Satz 1 EstVO Baden-Württemberg bzw. § 3 Abs. 2 Satz 1 EstVO Bayern.

36) So bspw. § 3 Abs. 1 Satz 2 EstVO Baden-Württemberg bzw. § 3 Abs. 2 Satz 1 EstVO Bayern.

schaftsverbände.³⁷⁾ Die Berufung oder Ernennung erfolgt für einen Zeitraum von zwei, drei, vier oder fünf Jahren je nach Landesverordnung. Die Ernennung bzw. Berufung erfolgt durch das nach der Satzung zuständige Kammerorgan (Vollversammlung oder Präsidium).³⁸⁾ Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kann die geschäftsführende Kammer³⁹⁾ oder diese mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde die Berufung oder Ernennung zurückzunehmen.⁴⁰⁾

b) Beisitzende Personen

Diese bilden gemeinsam mit der vorsitzenden Person die Einigungsstelle, § 15 Abs. 2 Satz 1 UWG. Im Falle der Anrufung durch eine qualifizierte Einrichtung (§ 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG) sind als beisitzende Personen Unternehmer und Verbraucher in gleicher Anzahl tätig, sonst mindestens zwei sachverständige Unternehmer; § 15 Abs. 2 Satz 2 UWG.⁴¹⁾

aa) Unternehmer

Soweit in § 15 Abs. 2 Satz 2 1. Alt. UWG als beisitzende Personen „Unternehmer“ genannt werden und in der 2. Alt. diese als „sachverständige Unternehmer“ bezeichnet werden, liegt hierin kein qualitativer Unterschied. In beiden Fällen sind Unternehmer zu fordern, die „sachkundig“ sind.⁴²⁾ Nach der Legaldefinition des § 14 Abs. 1 BGB ist Unternehmer eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Diese Vorschrift gilt für den Unternehmerbegriff entsprechend (§ 2 Abs. 2 Alt. 2 UWG). Dazu zählen nach den Einigungsstellenverordnungen auch Mitglieder vertretungsberechtigter Organe, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte.⁴³⁾

bb) Verbraucher

Nach § 13 BGB ist Verbraucher jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Für den Verbraucherbegriff im UWG gilt diese Regelung entsprechend (§ 2 Abs. 2 1. Alt. UWG).

cc) Besetzung

Allein maßgebend ist, wer die Einigungsstelle angerufen hat. Es wird nur an dieses formale Element, nicht aber an den sachlichen Grund für die Auseinandersetzung angeknüpft.⁴⁴⁾ Für

den Fall, dass Antragsgegner im Einigungsstellenverfahren eine qualifizierte Einrichtung ist, bleibt es bei der grundsätzlichen Besetzung mit zwei sachverständigen Unternehmern. Die formale Anknüpfung soll verhindern, dass bereits bei der Besetzung der Einigungsstelle – die in der Praxis regelmäßig durch die zuständige Geschäftsstelle bei der Industrie- und Handelskammer und nicht durch die dort nicht ansässige vorsitzende Person erfolgt – in eine Klärung der dem Einigungsstellenantrag zu Grunde liegenden Ansprüche eingetreten werden muss.⁴⁵⁾ Gegen eine andere Handhabung spricht auch, dass auf Grund der Vielzahl der bei den Einigungsstellen anhängigen Verfahren und des damit verbundenen Organisationsaufwandes (Festlegung von Sitzungsterminen in Abstimmung mit den vorsitzenden und beisitzenden Personen und zum Teil auch mit den Antragstellern und Antragsgegnern, der Beschaffung von Sitzungsräumen, der organisatorischen Arbeiten im Zusammenhang mit der Aktenanlage und dem Versenden der Ladungen sowie der Vor- und Nachbereitung von Sitzungsterminen, dem Zustellen von Protokollen, Beschlüssen und Vergleichen etc.) der zusätzliche Aufwand einer anderen Besetzung nicht zu rechtfertigen wäre.

Im Gesetz ist die Anzahl der beisitzenden Personen nicht abschließend geregelt. Wenn Unternehmer und Verbraucher heranzuziehen sind, müssen diese in gleicher Anzahl tätig sein, d. h. es werden mindestens zwei beisitzende Personen zugegen sein. Auch in den anderen Fällen regelt das Gesetz, dass mindestens zwei sachverständige Unternehmer tätig sind. Diese in Anlehnung an die Besetzung der Kammern für Handelssachen gewählte Regelung hat sich in der Praxis bestens bewährt. Soweit ersichtlich, sind keine Einigungsstellen in größerer Zusammensetzung tätig, obwohl dies möglich wäre. Dem stünden nach dem Gesetz schon der erhebliche organisatorische Mehraufwand für die Geschäftsstelle der Einigungsstelle entgegen und die Schwierigkeit, ausreichend beisitzende Personen, insbesondere sachverständige Unternehmer zu finden.

Die Besetzung soll gemäß § 15 Abs. 11 Satz 1 UWG unter angemessener Beteiligung der nicht den Industrie- und Handelskammern angehörenden Unternehmen (§ 2 Abs. 2 bis 6 des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern vom 18. 12. 1956 – BGBl. I S. 920) erfolgen. Dabei sind nach § 15 Abs. 11 Satz 2 UWG auch die Vorschläge der für ein Bundesland errichteten, mit öffentlichen Mitteln geförderten Verbraucherzentralen zur Bestimmung der in Abs. 2 Satz 2 genannten Verbraucher zu berücksichtigen. Entsprechende Regelungen finden sich in den Durchführungsverordnungen der Länder. Darin ist geregelt, dass die Industrie- und Handelskammer bei der Erstellung der Liste der Beisitzer Vorschläge der beteiligten Handwerkskammern und Verbraucherzentralen einzuholen und zu berücksichtigen hat.⁴⁶⁾ Die Liste der Beisitzer wird im Mitteilungsblatt der Industrie- und Handelskammern bekannt gemacht und ist in der Geschäftsstelle zur Einsicht aufzulegen⁴⁷⁾ oder in einer Tageszeitung oder in sonst geeigneter Weise öffentlich bekannt zu machen.⁴⁸⁾

37) So namentlich Fezer/Mees § 15 Rn. 19.

38) DIHT B. II. 2. c) cc).

39) So z.B. gemäß § 3 Abs. 2 EStVO Baden-Württemberg.

40) So z.B. in § 3 Abs. 2 Satz 2 EStVO Bayern.

41) § 27a Abs. 2 Satz 1 UWG a.F. regelte die Besetzung auch für den Fall der Anrufung der Einigungsstelle durch einen letzten Verbraucher, wonach neben dem Vorsitzenden Gewerbetreibende und Verbraucher als Beisitzer in gleicher Anzahl zugegen sein mussten.

42) Statt aller § 3 Abs. 3 Satz 1 EStVO Bayern.

43) Statt aller § 3 Abs. 3 Satz 2 EStVO Bayern.

44) So schon zur alten Rechtslage *Mellullis* S. 46 (Rn. 57). A.A. GK-UWG/Köhler § 27a a.F. Rn. 42 unter Hinweis darauf, dass die Besetzungsregelung sinngemäß auch für den Fall gelten müsse, dass ein Gewerbetreibender oder ein Gewerbeverband die Einigungsstelle anrufe, Gegner aber ein Verbraucher oder Verbraucherverband sei. Eine unterschiedliche Besetzung der Einigungsstelle je nachdem, wer sie angerufen habe, widerspreche dem Zweck der Regelung, bei Verfahrensbeteiligung von Verbrauchern oder Verbraucherverbänden die Mitwirkung von Verbrauchern zu sichern.

45) *Mellullis* S. 46 (Rn. 57).

46) Statt aller § 3 Abs. 3 Satz 3 EStVO Bayern sowie § 5 Abs. 3 Satz 2 EStVO Thüringen.

47) § 3 Abs. 4 EStVO Bayern.

48) § 4 Abs. 3 EStVO Bremen.

Die beisitzenden Personen werden regelmäßig für mehrere Jahre berufen.⁴⁹⁾ Die Berufung der beisitzenden Personen für den jeweiligen Streitfall erfolgt durch die vorsitzende Person aus einer alljährlich für das Kalenderjahr aufzustellenden Liste (§ 15 Abs. 2 Satz 4 UWG). Diese Berufung soll im Einvernehmen mit den Parteien erfolgen (§ 15 Abs. 2 Satz 5 UWG). Regelmäßig wird den Parteien die Besetzung der Einigungsstelle mit der Zustellung der Ladung zum Termin bekannt gegeben. Eine Berufung, die nicht im Einvernehmen mit den Parteien erfolgt, macht das Verfahren vor der Einigungsstelle nicht fehlerhaft, da insoweit kein Zwang besteht.⁵⁰⁾ Die Sollvorschrift dient dazu, das notwendige Vertrauen herzustellen und eine Ablehnung der beisitzenden Personen zu vermeiden.⁵¹⁾

c) Ausschließung und Ablehnung

Mitglieder der Einigungsstelle können in entsprechender Anwendung der §§ 31 bis 43 und 44 Abs. 2 bis 4 ZPO ausgeschlossen oder abgelehnt werden (§ 15 Abs. 2 Satz 6 UWG). Nach der Regelung in § 42 ZPO können grundsätzlich nur die einzelnen Richter, nicht aber das Gericht als solches oder eine Gerichtsabteilung abgelehnt werden.⁵²⁾ Auch bei der Einigungsstelle können immer nur einzelne Mitglieder aus in ihrer Person liegenden Gründen, nicht aber die Einigungsstelle als solche abgelehnt werden.⁵³⁾ Eine solche Ablehnung scheidet selbst dann aus, wenn die Industrie- und Handelskammer mittelbar oder unmittelbar an dem Verfahren beteiligt ist.⁵⁴⁾ Das Gesetz selbst hat diese „Interessenvermengung“⁵⁵⁾ angeordnet. Zu denken ist an die Fälle, in denen die Kammer Mitglied bei dem Antrag stellenden Verband ist oder im Vorfeld des Verfahrens den Wettbewerbsverstoß selbst gerügt oder Beschwerde hierüber bei dem Verband geführt hat. Denn die Einigungsstelle ist keine Abteilung der Industrie- und Handelskammer, sondern ein von der Kammergeschäftsführung unabhängiges Organ. Es findet lediglich die Einigungsstellensitzung in den Räumen der Kammer statt. Die Besorgnis der Befangenheit könnte angenommen werden, wenn die vorsitzende Person Mitarbeiter der Kammer und der Antragsgegner ein so genannte Kammerverweigerer⁵⁶⁾ ist.⁵⁷⁾

Die Ablehnung einer beisitzenden Person wegen Besorgnis der Befangenheit kann erst erfolgen, wenn sie für den konkreten Streitfall berufen ist, nicht jedoch vorher.⁵⁸⁾ Die Besorgnis der Befangenheit wird nicht allein dadurch begründet, dass zwischen einer beisitzenden Person und einer der Parteien ein Wettbewerbsverhältnis besteht. Dies gilt auch für den Fall, dass eine beisitzende Person aus derselben Branche kommt und dadurch zu einer qualifizierten Beurteilung der Unlauterkeit der angegriffenen Wettbewerbsbehandlung fähig ist und damit auch über das branchenspezifische Wettbewerbsverhalten mitbe-

stimmt.⁵⁹⁾ Die Besorgnis der Befangenheit könnte dagegen zu bejahen sein, wenn festgestellt würde, dass eine der beisitzenden Personen sich in gleicher Weise unlauter verhielte wie der Antragsgegner.⁶⁰⁾ Die Besorgnis der Befangenheit eines Mitgliedes der Einigungsstelle ist nicht gegeben, wenn es einen Einigungsvorschlag unterbreitet, welcher über den Unterlassungsantrag der Antragschrift nicht hinausgeht, auch wenn die Begründung der Antragschrift hinter dem Unterlassungsantrag selbst zurückbleibt.⁶¹⁾

Das für den Sitz der Einigungsstelle zuständige Landgericht (Kammer für Handelssachen oder, falls es an einer solchen fehlt, Zivilkammer; § 15 Abs. 2 Satz 7 UWG) entscheidet über das Ablehnungsgesuch. Nach § 46 Abs. 2 ZPO findet gegen den Beschluss, durch den das Gesuch für begründet erklärt wird, kein Rechtsmittel statt, wohingegen gegen den Beschluss, durch den das Gesuch für unbegründet erklärt wird, die sofortige Beschwerde statthaft ist.⁶²⁾

III. Zuständigkeit

1. Sachliche Zuständigkeit

a) Anspruchsgrundlagen

Dies sind solche auf Grund des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb zur Beilegung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (§ 15 Abs. 1 UWG). Es handelt sich um Handelssachen im Sinne des § 95 Abs. 1 Nr. 5 GVG (§ 13 Abs. 1 UWG). Umfasst sind Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche nach §§ 8, 3 UWG sowie Schadensersatzansprüche nach §§ 9, 3 UWG. Da Schadensersatz- und Beseitigungsansprüche oftmals durch die Geltendmachung eines Auskunftsanspruchs vorbereitet werden, ist auf Grund Sachzusammenhangs die Einigungsstelle auch für Ansprüche auf Auskunft⁶³⁾ und Rechnungslegung zuständig.⁶⁴⁾ Auch solche Ansprüche, die lediglich einen Individualschutz bezwecken, können – im Gegensatz zur früheren Rechtslage – vor der Einigungsstelle geltend gemacht werden.⁶⁵⁾ In Betracht kommen Ansprüche aus ergänzendem Leistungsschutz nach §§ 3 i.V.m. 4 Nr. 9 UWG. Soweit gegen die §§ 16 ff. UWG (strafbare Werbung, Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, Verwertung von Vorlagen, Verleiten und Erbieten zum Verrat) verstoßen wird, können Ansprüche vor der Einigungsstelle nur dann geltend gemacht werden, wenn gleichzeitig eine unlautere Wettbewerbsbehandlung im Sinne der §§ 3 ff. UWG gegeben ist, was insbesondere auch bei Verwirklichung des § 4 Nr. 11 UWG zu bejahen ist.⁶⁶⁾

Soweit die Verwendung oder Empfehlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegen § 3 UWG verstößt,⁶⁷⁾ können auch

49) Nach § 3 Abs. 3 Satz 1 EStVO Bayern sind dies fünf Jahre.

50) *Melullis* S. 47 (Rn. 60).

51) GK-UWG/*Köhler* § 27a a.F. Rn. 45.

52) *BGH* NJW 1974, 55, 56 – *Rechtsmissbräuchliche Ablehnung von Richtern*.

53) *OLG Stuttgart* NJW-RR 1990, 245.

54) *OLG Stuttgart* NJW-RR 1990, 245; so auch *Melullis* S. 48 (Rn. 61) und *Ahrens/Probandt* Kap. 13 Rn. 20 unter Verweis auf die vorerwähnte Entscheidung.

55) *Fezer/Mees* § 15 Rn. 28.

56) Unternehmer, die aktiv gegen die Pflichtmitgliedschaft bei den Kammern opponieren, insbesondere die Zahlung der Kammerbeiträge verweigern.

57) *Fezer/Mees* § 15 Rn. 28.

58) *OLG Frankfurt* WRP 1969, 387.

59) *Ahrens/Probandt* Kap. 13 Rn. 20; *Fezer/Mees* § 15 Rn. 27; a.A. *LG Frankfurt* WRP 1969, 367.

60) *Fezer/Mees* § 15 Rn. 27

61) *LG Braunschweig* WRP 1995, 670 (LS), wonach vom Standpunkt einer vernünftigen Partei aus gesehen Anhaltspunkte für eine Parteilichkeit auch nicht andeutungsweise zu erkennen seien.

62) *OLG Frankfurt* WRP 1969, 387.

63) *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* § 15 Rn. 6 erwähnt den Auskunftsanspruch auch bei der sachlichen Zuständigkeit der Einigungsstelle.

64) GK-UWG/*Köhler* § 27 a a.F. Rn. 50; *Gloy/Loschelder/Samwer* § 90 Rn. 6; *Nieder* Kap. 5.2.2 (S. 70).

65) *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* § 15 Rn. 6; *Fezer/Mees* § 15 Rn. 39.

66) So auch *Fezer/Mees* § 15 Rn. 31.

67) *Bernreuther* WRP 1994, 853; *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* § 15 Rn. 6.

diese vor der Einigungsstelle verhandelt werden. Darüber hinaus können auch sonstige – mit Ansprüchen aus Verstößen gegen die §§ 3 bis 7 UWG konkurrierende – Ansprüche aus dem Bürgerlichen Recht (§§ 823 ff., § 1004 BGB), dem Kartellrecht (§§ 19 ff., § 33 GWB) und dem Markenrecht (§§ 14 ff. MarkenG) von der Zuständigkeit mit erfasst werden.⁶⁸⁾ Im Einzelfall müssen zusätzliche Umstände die Unlauterkeit begründen. So reicht die bloße Gefahr der Herkunftstäuschung oder die einfache Anlehnung als solche im Markenrecht nicht aus, um daraus zugleich Ansprüche wegen unlauterer Wettbewerbshandlungen herzuleiten.⁶⁹⁾ Es ist vielmehr zu prüfen, ob nach allgemeinen Grundsätzen der Markenkonzurrent neben einem Verstoß gegen dieses Gesetz noch Ansprüche nach dem UWG geltend machen kann.⁷⁰⁾

Gegenstand eines Einigungsstellenverfahrens kann auch das Verlangen auf Abgabe einer Abschlusserklärung, die nach Erlass eines Beschlusses oder Verkündung eines Urteils im einstweiligen Verfügungsverfahren verlangt wird, sein.⁷¹⁾ Die Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner, die im Verfügungsverfahren ergangene Entscheidung als endgültige Regelung anzuerkennen, beruht auf einem „Anspruch auf Grund dieses Gesetzes“ (§ 15 Abs. 3 Satz 1 UWG). Damit ist die Einigungsstelle auch für einen Antrag auf Abgabe einer solchen Willenserklärung zuständig.⁷²⁾

Die Einigungsstelle ist auch für den Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen im Falle berechtigter Abmahnung nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG sachlich zuständig.⁷³⁾ Soweit *Köhler*⁷⁴⁾ den Aufwendungsersatz nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG als eine „sonstige“ bürgerlichrechtliche Streitigkeit qualifiziert und damit die Unzuständigkeit der Einigungsstelle für den Aufwendungsersatz begründet, ist dieser Ansicht nicht zu folgen. Das Gesetz nimmt eine solche Unterscheidung nicht vor: „... Einigungsstellen zur Beilegung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird.“ Auch nach § 13 Abs. 1 UWG sind – entgegen der früheren Rechtslage (Aufwendungsersatz nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag, §§ 670, 683 BGB) – die Landgerichte ausschließlich für die Aufwendungsersatzansprüche zuständig. Schon im Gesetzgebungsverfahren hat der Bundesrat⁷⁵⁾ ausdrücklich hervorgehoben, dass auch in den „kleinen Wettbewerbsverfahren“ als Vorfragen sämtliche UWG-Fragen geprüft werden müssten, weswegen auch diese Verfahren in die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte gehörten. Daher ist es sachgerecht, in den außergerichtlichen Verfahren auch die Zuständigkeit der Einigungsstellen für den Aufwendungsersatz zu bejahen.

Nicht erfasst werden Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag.⁷⁶⁾ Ebenso wenig werden ausschließlich vertragliche

Unterlassungsansprüche erfasst, da insoweit kein Anspruch „auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird“. Dies galt auch schon für die alte Rechtslage.⁷⁷⁾ Ausgeschlossen sind auch (Vertragsstrafe-)Ansprüche aus strafbewehrten Unterlassungserklärungen oder vor den Einigungsstellen geschlossenen Vergleichen. Da aber häufig mit einem Vertragsstrafeverlangen auch ein neuerlicher Unterlassungsanspruch mit einem höheren Vertragsstrafeversprechen begehrt wird, kann letztgenannter Anspruch – als neuer (gesetzlicher) Unterlassungsanspruch⁷⁸⁾ – immer vor der Einigungsstelle geltend gemacht werden.⁷⁹⁾

Begehrt der Gläubiger zugleich die verwirkte Vertragsstrafe, erklärt sich die Einigungsstelle nicht für unzuständig und beruft sich der Schuldner nicht auf die Unzuständigkeit, kann auch über den Vertragsstrafeanspruch verhandelt werden.⁸⁰⁾ In der Praxis werden häufig auch hier konstruktiv pragmatische Lösungen im Vergleichswege im Interesse beider Parteien gefunden. Der Unterlassungs- und Vertragsstrafeschuldner erhält so die Chance einer Kosten sparenden Lösung ohne Gerichtskosten – sogar häufig auch ohne Rechtsanwaltsgebühren – und zum Teil herabgesetzter Vertragsstrafe. Der Gläubiger hat, sofern er sich selbst vertritt, auch ein vermindertes Kostenrisiko und die Chance, zeitnah einen Vollstreckungstitel zu erlangen.⁸¹⁾

b) Verbraucherbezug

Wenn die Wettbewerbshandlungen Verbraucher betreffen, können die Einigungsstellen von jeder Partei ohne Zustimmung des Gegners gemäß § 15 Abs. 3 Satz 2 UWG angerufen werden. Nach § 12 UKlaG gelten für Klagen nach § 2 UKlaG die Regelungen des § 15 UWG und die darin enthaltene Verordnungsermächtigung entsprechend. § 2 UKlaG regelt Unterlassungsansprüche bei verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken.⁸²⁾ Zu den Verbraucherschutzgesetzen nach § 2 Abs. 2 UKlaG zählen unter anderem: Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs,⁸³⁾ die für

gem. §§ 683 Satz 1, 677, 670 BGB. Vgl. hierzu nur Baumbach/*Hefermehl* Einl. UWG a.F. Rn. 554 ff. Faktisch wurde der Aufwendungsersatzanspruch im Einigungsstellenverfahren neben dem gesetzlichen Unterlassungsanspruch aber immer mit geltend gemacht. Die Einigungsstellen erklärten sich insoweit nicht für unzuständig. Kam es zu einem Vergleich hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs, wurde regelmäßig auch die Verpflichtung zur Übernahme der Aufwendungen erklärt. Andernfalls hatte der Antragsteller die Möglichkeit, das Scheitern des Verfahrens von der Einigungsstelle feststellen zu lassen oder zu Protokoll zu erklären, dass er sich die gerichtliche Geltung des Aufwendungsersatzanspruchs ausdrücklich vorbehalte.

- 77) Statt aller GK-UWG/*Köhler* § 27 a a.F. Rn. 54, der allerdings eine erweiterte Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs in Erwägung zieht für Ansprüche aus Verträgen, die zur Ersetzung oder Verstärkung der genannten gesetzlichen Ansprüche begründet wurden, insbesondere also für strafbewehrte Unterlassungsverträge. Denn die Verwirkung einer Vertragsstrafe hänge regelmäßig vom Vorliegen eines Wettbewerbsverstoßes ab. Indessen müssten die tatbestandlichen Voraussetzungen eines vertraglichen und eines gesetzlichen Anspruchs nicht identisch sein. Es könnten auch allgemeine zivilrechtliche Fragen eine Rolle spielen. Daher lasse sich eine Zuständigkeit nicht zwingend begründen.
- 78) Die Möglichkeit der Geltendmachung des Vertragsstrafeanspruchs schließt für den neuen Unterlassungsanspruch weder das materiell-rechtliche Erfordernis der Wiederholungsgefahr noch das allgemeine Rechtsschutzinteresse aus; vgl. *BGH GRUR* 1980, 241, 242 – *Rechtsschutzbedürfnis*; *OLG Stuttgart WRP* 1982, 547; *WRP* 1983, 580.
- 79) GK-UWG/*Köhler* § 27 a a.F. Rn. 97, wonach die fehlende Zuständigkeit der Einigungsstelle, die Unwirksamkeit der Anrufung oder die nicht ordnungsgemäße Besetzung der Einigungsstelle unschädlich sei.
- 80) Dogmatisch anders, im Ergebnis aber nicht abweichend *Teplitzky* Kap. 42 Rn. 9, der eine Erweiterung der Zuständigkeit durch Parteivereinbarung zwar nicht für zulässig erachtet, jedoch einen unter Überschreitung der Kompetenz der Einigungsstelle geschlossenen Vergleich als wirksam ansieht.
- 81) Diese Vorteile sieht auch *Bernreuther WRP* 1994, 853, 854 (Ziff. 3.2.1).
- 82) Vgl. hierzu Palandt/*Bassenge* UKlaG § 2 Rn. 1, 4 ff.
- 83) Zur früheren Rechtslage bei AGB-Verstößen siehe *Bernreuther WRP* 1994, 853, 856 ff.

68) So schon GK-UWG/*Köhler* § 27 a a.F. Rn. 51; Gloy/Loschelder/*Samwer* § 90 Rn. 7; *Nieder* Kap. 5.2.2 (S. 70).

69) *BGH GRUR* 1997, 754, 755 – *grau/magenta*.

70) *Fezer/Mees* § 15 Rn. 35.

71) So auch *Fezer/Mees* § 15 Rn. 36.

72) *Bernreuther WRP* 1993, 853, 854; *Fezer/Mees* § 15 Rn. 38.

73) So auch *Fezer/Mees* § 15 Rn. 37; *Harte/Henning/Retzer* § 15 Rn. 24 i.V.m. § 13 Rn. 10 (bejahend).

74) *Hefermehl/Köhler* Bornkamm § 15 Rn. 6.

75) *BT-Drucks.* 15/1487, S. 36.

76) Nach alter Rechtslage ging es hierbei vornehmlich um Ansprüche auf Erstattung des Aufwendungsersatzes für die Abmahnung und das Einigungsstellenverfahren

Verbrauchsgüterkäufe, Haustürgeschäfte, Fernabsatzverträge, Teilzeit-Wohnrechtverträge, Reiseverträge, Verbraucherdarlehensverträge sowie für Finanzierungshilfen, Ratenlieferungsverträge und Darlehensvermittlungsverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher gelten. Ferner die Vorschriften zur Umsetzung der Artikel 5, 10 und 11 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. 6. 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“, ABl. EG Nr. L 178 S. 1), das Fernunterrichtsschutzgesetz, die Vorschriften des Bundes- und Landesrechts zur Umsetzung der Artikel 10 bis 21 der Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. 10. 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität (ABl. EG Nr. L 298 S. 23), geändert durch die Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. 6. 1997 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität (ABl. EG Nr. L 202 S. 60), die entsprechenden Vorschriften des Arzneimittelgesetzes sowie Artikel 1 §§ 3 bis 13 des Gesetzes über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens, § 23 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften und die §§ 11 und 15h des Auslandsinvestmentgesetzes.

Daneben sind die Einigungsstellen auch für Verstöße gegen das Telekommunikationsgesetz und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung unter den Voraussetzungen der §§ 44 Abs. 2 TKG, 3 UKlaG zuständig.

c) Richterliche Anordnung

Soweit die Wettbewerbshandlungen Verbraucher betreffen, kann das Gericht auf Antrag den Parteien unter Anberaumung eines neuen Termins aufgeben, vor diesem Termin die Einigungsstelle zur Herbeiführung eines gütlichen Ausgleichs anzurufen, soweit der Rechtsstreit ohne vorherige Anrufung der Einigungsstelle anhängig gemacht wurde (§ 15 Abs. 10 Satz 1 i.V.m. Abs. 3 Satz 2 UWG). Die Einigungsstelle darf die Einleitung von Einigungsverhandlungen in diesem Fall nicht ablehnen, auch nicht unter Hinweis auf ihre sachliche oder örtliche Unzuständigkeit.⁸⁴⁾ Selbst wenn die Voraussetzungen des § 15 Abs. 3 und 4 UWG nicht erfüllt sind, wird die Zuständigkeit begründet. Das gilt selbst für den Fall, dass die Einigungsstelle den Anspruch von vornherein für unbegründet erachtet nach § 15 Abs. 8 UWG.⁸⁵⁾

84) GK-UWG/Köhler § 27 a a.F. Rn. 55.

85) Streitig ist insoweit, was mit dem gerichtlichen Verfahren passiert. Nach *OLG Stuttgart* WRP 1997, 350 – *Herabsetzende Werbung* ist das Verfahren durch eine unanfechtbare Entscheidung § 227 Abs. 2 ZPO zu vertragen. Der Gesetzgeber habe keine förmliche Verfahrensentscheidung, sondern nur eine Verfahrensunterbrechung nach Art einer Vertagung (unter Eröffnung der Möglichkeit, das Verfahren zum Ruhen zu bringen) bezweckt, so *Teplitzky* Kap. 42 Rn. 35. Nach Ansicht von *Melullis* S. 59 (Rn. 90) ist das Verfahren in diesem Fall nach § 148 ZPO auszusetzen, wegen der Beschwerde statthaft sei, gegen die Ablehnung dann sofortige Beschwerde nach § 252 ZPO; so auch *Baumbach/Hefermehl* § 27 a a.F. Rn. 5

d) Parteivereinbarung

Eine solche Vereinbarung begründet keine Zuständigkeitserweiterung der Einigungsstelle.⁸⁶⁾ Allerdings können die Parteien die Zuständigkeit der Einigungsstelle auf Grund einer Schiedsvereinbarung (§§ 1025, 1027 ZPO) begründen.⁸⁷⁾ In Fällen der Unbegründetheit kann die Einigungsstelle die Einleitung von Einigungsverhandlungen ebenso ablehnen wie in Fällen der Unzuständigkeit (§ 15 Abs. 8 UWG), auch wenn beide Parteien die Durchführung eines Einigungsverfahrens wünschen. Wenn die Einigungsstelle gleichwohl das Verfahren erfolgreich, d.h. mit Abschluss eines Vergleichs durchführt, berührt die Unzuständigkeit allerdings nicht die Wirksamkeit des Vergleichs.⁸⁸⁾

2. Örtliche Zuständigkeit

Die Regelung in § 14 UWG wird für entsprechend anwendbar erklärt (§ 15 Abs. 4 UWG). Für Einigungsstellenanträge auf Grund dieses Gesetzes ist die Einigungsstelle zuständig, in deren Bezirk der Antragsgegner seine gewerbliche oder selbstständige berufliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat. Wenn er auch keinen Wohnsitz hat, so ist sein inländischer Aufenthaltsort maßgeblich. Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 15 Abs. 4 UWG ist außerdem die Einigungsstelle zuständig, in deren Bezirk die Handlung begangen wurde. Wird der Einigungsstellenantrag von den nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 UWG Berechtigten gestellt, gilt der Tatort der Handlung nur dann, wenn der Antragsgegner im Inland weder eine gewerbliche oder selbstständige berufliche Niederlassung noch einen Wohnsitz hat (§ 14 Abs. 2 Satz 2).⁸⁹⁾

IV. Einigungsstellenverfahren

1. Verfahrensvorschriften

In § 15 Abs. 5 bis 9 UWG ist das Einigungsstellenverfahren in den Grundzügen geregelt. Die auf der Ermächtigungsgrundlage des § 15 Abs. 11 UWG basierenden Durchführungsverordnungen der Länder enthalten weitere Verfahrensvorschriften. Diese stimmen weitgehend überein, enthalten aber im Detail zum Teil voneinander abweichende Regelungen. Die Durchführungsverordnungen verweisen in einzelnen Vorschriften auf Regelungen der ZPO. Da es sich bei dem Einigungsstellenverfahren um ein Güteverfahren⁹⁰⁾ und nicht um ein gerichtliches Verfahren handelt, sind die Vorschriften der ZPO grundsätzlich nur insoweit anzuwenden, als darauf ausdrücklich verwiesen wird.⁹¹⁾ Bei Regelungslücken können auch nicht erwähnte ZPO-Vorschriften ausnahmsweise anwendbar sein, wenn dies erforder-

86) GK-UWG/Köhler § 27 a a.F. Rn. 56; a.A. *Tetzner* § 27 a a.F. Rn. 14.

87) Siehe hierzu bereits Ziffer I. 2.

88) GK-UWG/Köhler § 27 a a.F. Rn. 56 und 97.

89) Die Praxis, nur dann ein Verfahren einzuleiten, wenn der Antragsgegner seine geschäftliche Niederlassung usw. im Bezirk der Einigungsstelle habe, um die missbräuchliche Anrufung der Einigungsstelle zu verhindern (so Beschluss der Einigungsstelle der Industrie- und Handelskammer für München und Oberbayern vom 19. 6. 1990 – EW 91/90), ließ sich nach GK-UWG/Köhler § 27 a a.F. Rn. 48 nur nach § 27 a Abs. 8 UWG a.F. i.V.m. § 13 Abs. 5 UWG a.F. rechtfertigen.

90) So die allgemeine Meinung, statt aller GK-UWG/Köhler § 27 a a.F. Rn. 59; vgl. aber auch *Melullis* S. 50 Rn. 66, der das Einigungsverfahren sachlich dem Güteverfahren vergleichbar einordnet.

91) GK-UWG/Köhler § 27 a a.F. Rn. 59.

lich (planwidrige Regelungslücke) und mit dem Sinn und dem Zweck des Einigungsverfahrens als eines Güteverfahrens vereinbar ist.⁹²⁾ Zudem gelten auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze sowie die Grundrechtsbestimmungen der Verfassung.⁹³⁾

Die Einigungsstellen sind an die Grundrechte und die darin enthaltenen Wertungen gebunden und agieren bei Erfüllung ihrer Aufgaben als Träger hoheitlicher Gewalt im Sinne von § 839 BGB, Art. 34 GG.⁹⁴⁾ Bei schuldhafter Verletzung gesetzlich auferlegter Pflichten, kann eine Amtshaftung in Betracht kommen.⁹⁵⁾

2. Anrufung

a) Antragsberechtigte

Die Antragsberechtigung steht jedermann zu, der bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten einen Anspruch auf Grund dieses Gesetzes (UWG) oder nach §§ 2, 3, 12 UKlaG geltend machen kann, d. h. aktivlegitimiert in einem ordentlichen Rechtsstreit sein könnte. Außer dem Verletzten (ausgenommen Verbraucher)⁹⁶⁾ stehen die wettbewerbsrechtlichen Ansprüche jedem Mitbewerber, rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen, qualifizierten Einrichtungen sowie den Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern zu (§ 8 Abs. 3 UWG). Aber auch der Passivlegitimierte kann Antragsteller⁹⁷⁾ sein, vergleichbar einer negativen Feststellungsklage. Hiervon machen in erster Linie die ihre Mitglieder vertretenden Verbände Gebrauch, wenn mit einer gerichtlichen Durchsetzung der Ansprüche gerechnet wird. Gleichwohl ist der Anspruchsberechtigte nicht gehindert, Hauptsachklage zu erheben oder Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu stellen.⁹⁸⁾ Er sieht regelmäßig aber (zunächst) davon ab, wenn der Verstoß nicht besonders schwerwiegend oder eilbedürftig ist und keine Verjährung droht.

b) Antragstellung

Die Anrufung der Einigungsstelle beginnt nicht erst mit der Stellung des Antrags oder der Ladung.⁹⁹⁾ Das Verfahren wird mit der Antragstellung einer Partei eingeleitet. § 15 UWG enthält keine detaillierten Regelungen zu dem Antrag. In den Durchführungsverordnungen ist u. a. geregelt, dass die Anträge schriftlich mit Begründung in 3- oder 5-facher Fertigung unter Bezeichnung der Beweismittel und unter Beifügung etwa vorhandener Urkunden in Urschrift oder Abschrift und sonstiger Beweisstücke einzureichen sind oder sie können auch zur

Niederschrift der Einigungsstelle erklärt werden.¹⁰⁰⁾ Zweckmäßigerweise soll der Antrag einem Klageantrag entsprechen, da er den Streitgegenstand bestimmt und beim Zustandekommen einer Einigung dem Vergleich zu Grunde gelegt werden kann.¹⁰¹⁾ Der Antrag kann ohne die Einschränkungen der §§ 263 und 264 ZPO geändert werden, da es sich bei den landesrechtlichen Regelungen um Sollvorschriften handelt. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Antragsteller das mögliche Verjährungsrisiko gemäß § 11 UWG insoweit trägt, als durch die Anrufung der Einigungsstelle mangels Bestimmtheit des Antrags die Verjährung nicht oder nicht in dem gewünschten Umfang gehemmt wird.¹⁰²⁾ Auch ist darauf zu achten, dass die Antragsänderung noch von der etwa erforderlichen Zustimmung des Gegners gedeckt ist.¹⁰³⁾

Anwaltszwang besteht nicht.¹⁰⁴⁾ Die Parteien können sich aber bei der Antragstellung und im Einigungsstellentermin anwaltlich oder von einem Dritten (§§ 167, 172 BGB) vertreten lassen.

c) Zustimmungserfordernis

Soweit ein Anspruch auf Grund des UWG geltend gemacht wird, ist das Zustimmungserfordernis des Antragsgegners gemäß § 15 Abs. 3 Satz 1 UWG zu berücksichtigen. Bei der Zustimmung handelt es sich um eine formlose, aber empfangsbedürftige Willenserklärung (§§ 104 ff. BGB), die gegenüber der Einigungsstelle oder dem Antragsteller erklärt werden kann. Soweit die Erklärung nicht gegenüber der Einigungsstelle erfolgt, hat der Antragsteller die Zustimmung nachzuweisen.¹⁰⁵⁾ Wird der Antragsgegner über das Zustimmungserfordernis aufgeklärt, gilt die rügelose Einlassung als Zustimmung.¹⁰⁶⁾ Die einmal erteilte Zustimmung ist nicht widerruflich.¹⁰⁷⁾ Einer Zustimmung des Gegners bedarf es dann nicht, wenn die Wettbewerbsbehandlung Verbraucher betrifft (§ 15 Abs. 3 Satz 2 UWG).

d) Antragsrücknahme

Die Rücknahme des Antrags (formlos) ist jederzeit möglich; insoweit gelten die Bestimmungen der Zivilprozessordnung sinngemäß.¹⁰⁸⁾ Die Einwilligung des Antragsgegners – unabhängig vom Verfahrensstadium – ist nur dann erforderlich, wenn dies in der Einigungsstellenverordnung vorgesehen ist.¹⁰⁹⁾ Das Einigungsstellenverfahren endet mit Antragsrücknahme und wird in der Sitzungsstellennotiz vermerkt.¹¹⁰⁾ Mit Rücknahme des Einigungsstellenantrages gilt die Hemmung der Verjährung als nicht erfolgt.¹¹¹⁾

92) GK-UWG/Köhler § 27 a a.F. Rn. 59; *Probandt*, Die Einigungsstelle nach § 27a UWG, 1993, S. 39; *Teplitzky* Kap. 42 Rn. 11.

93) GK-UWG/Köhler § 27 a a.F. Rn. 59; *Teplitzky* Kap. 42 Rn. 11.

94) *OLG Hamm* DB 1961, 1288.

95) Vgl. hierzu GK-UWG/Köhler § 27a a.F. Rn. 153; *Palandt/Thomas* § 839 BGB Rn. 18.

96) Obwohl der Gesetzgeber den Verbraucher ausdrücklich als Schutzsubjekt anerkannt hat, wurde bewusst auf die Schaffung individueller Rechte des Verbrauchers verzichtet, um nicht das hohe Schutzniveau, das gerade auch im Interesse des Verbrauchers besteht, in Frage zu stellen. Befürchtet wurde eine Vielzahl von Klagen von Verbrauchern wegen (angeblichen) Verstoßes gegen das UWG mit der Folge eines Standortnachteils für die Wirtschaft. Vgl. hierzu die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 8 (BT-Dr. 15/1487, S. 22).

97) *Ahrens/Probandt* Kap. 13 Rn. 15.

98) *Teplitzky* Kap. 42 Rn. 38, 41; *Ahrens/Probandt* Kap. 13 Rn. 16; krit. *OLG Koblenz* NJW-RR 1989, 38, 39

99) *Probandt* S. 40; *Fezer/Mees* § 15 Rn. 54.

100) § 4 EStVO Bayern. Andere Länderverordnungen erachten eine 3-fache Fertigung der Anträge für ausreichend: z. B. § 5 EStVO Baden-Württemberg, § 5 EStVO Berlin, § 6 EStVO Brandenburg.

101) Beispiel eines Einigungsstellenantrages bei *Schachner/Alber/Thilo* S. 399 ff.

102) GK-UWG/Köhler § 27 a a.F. Rn. 62.

103) *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* § 15 Rn. 13.

104) *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* § 15 Rn. 16.

105) GK-UWG/Köhler § 27 a a.F. Rn. 63.

106) GK-UWG/Köhler § 27 a a.F. Rn. 63; *Teplitzky* Kap. 42 Rn. 12.

107) *Krieger* GRUR 1957, 197, 203.

108) Ausdrücklich bspw. in § 6 Abs. 7 EStVO Bayern, § 6 Abs. 7 EStVO Niedersachsen, § 8 Abs. 6 EStVO Thüringen geregelt.

109) Vgl. hierzu § 6 Abs. 7 EStVO Bayern i.V.m. § 269 ZPO.

110) Vgl. hierzu Rn. 113.

111) Nach der früheren Rechtslage (§ 27a Abs. 9 Satz 5 UWG aF) war diese Rechtsfolge ausdrücklich geregelt. Danach galt die seinerzeit geltende Verjährungsunterbrechung mit Rücknahme des Einigungsstellenantrages als nicht erfolgt.

3. Formelle und materielle Zuständigkeit

a) Vor Verfahrensbeginn

Die Einigungsstelle hat ihre Zuständigkeit vor Einleitung des Verfahrens zu prüfen. Wenn sie den geltend gemachten Anspruch von vorneherein für unbegründet oder sich selbst für unzuständig erachtet, kann sie die Einleitung von Einigungsverhandlungen gemäß § 15 Abs. 8 UWG ablehnen. Dies gilt auch für die Fälle des Rechtsmissbrauchs im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG. Eine Ablehnungsentscheidung der Einigungsstelle nach § 15 Abs. 8 UWG ergeht durch Beschluss. Gegen die Ablehnung gibt es kein Rechtsmittel, sie ist unanfechtbar.

Die vorsitzende Person prüft regelmäßig die Zuständigkeit und teilt etwaige Bedenken den beizitzenden Personen mit. Wenn diese die Bedenken teilen, kann dem Antragsteller im Beschlusswege die Ablehnung der Einleitung von Einigungsverhandlungen mitgeteilt werden. Diese Entscheidung wird nicht von der vorsitzenden Person allein, sondern von der Einigungsstelle getroffen.¹¹²⁾ Da es sich um eine Ermessensvorschrift handelt, kann die Einigungsstelle aber auch den Antragsteller (schriftlich) auf die Möglichkeit der Ablehnung hinweisen sowie unter Fristsetzung die Antragsrücknahme empfehlen, wenn sie den vom Antragsteller geltend gemachten Anspruch für unbegründet¹¹³⁾ oder offensichtlich nicht gegeben¹¹⁴⁾ erachtet. Eine solche Lösung ist dem Einigungsstellenverfahren, in welchem pragmatisch konstruktive Lösungen herbeigeführt werden sollen, angemessen. Dies empfiehlt sich auch in Fällen der sachlichen Unzuständigkeit der Einigungsstelle, insbesondere der Geltendmachung von nicht für das Einigungsstellenverfahren vorgesehenen Ansprüchen. Anders hingegen in Fällen der (nur) örtlichen Unzuständigkeit. Hier kann die Einigungsstelle zunächst einen Verhandlungstermin anberaumen. Sollte der Antragsgegner hingegen sich auf die Unzuständigkeit berufen oder die nach § 15 Abs. 3 Satz 1 UWG erforderliche Zustimmung nicht vorliegen, so wäre das Ermessen der Einigungsstelle auf Null reduziert. In diesen Fällen müsste die Einigungsstelle die Einleitung von Einigungsverhandlungen ablehnen.¹¹⁵⁾ Anders hingegen in den Fällen, in denen die örtlich unzuständige Einigungsstelle angerufen wird und sich der Antragsgegner schriftsätzlich auf das Verfahren einlässt, dann aber im Termin die örtliche Unzuständigkeit rügt. Der Antragsteller durfte darauf vertrauen, dass der Antragsgegner auch (in der Sache) verhandlungsbereit sei. Andernfalls hätte schon die Einigungsstelle von einer Terminierung abgesehen.

Soweit vereinzelt in der Literatur¹¹⁶⁾ die Ansicht vertreten wird, die Einigungsstelle könne auch im Falle ihrer offenbaren Unzuständigkeit immer ein Einigungsstellenverfahren durchführen, ist abzulehnen. Dem stünde schon die Anordnung des persönlichen Erscheinens und Verhängung eines Ordnungsgeldes ent-

gegen.¹¹⁷⁾ Auch der gegenteiligen Ansicht,¹¹⁸⁾ wonach die Einigungsstelle die Einleitung von Einigungsverhandlungen stets ablehnen müsse, weil ein unter Verletzung der Zuständigkeit ergangener Beschluss bedeutungslos sei, überzeugt nicht. Zum einen wird die Durchführung der Einigungsstellenverhandlung bis hin zum Abschluss eines Vergleichs nicht unwirksam durch die Unzuständigkeit der Einigungsstelle.¹¹⁹⁾ Zum anderen kann gerade die Durchführung der Einigungsstellenverhandlung – im Gegensatz zu einer gerichtlichen Verhandlung – zur Befriedigung der Parteien beitragen.

Soweit auf Grund richterlicher Anordnung ein Einigungsstellenverfahren durchzuführen ist, besteht keine Möglichkeit, die Einleitung von Einigungsverhandlungen abzulehnen – auch nicht, wenn die Einigungsstelle den Anspruch von vorneherein für unbegründet oder sich selbst für unzuständig erachtet – § 15 Abs. 10 Satz 1 UWG. Insoweit ist die Anwendung des § 15 Abs. 8 UWG gemäß § 15 Abs. 10 Satz 3 UWG ausgeschlossen. Eine solche richterliche Anordnung setzt im Hauptsacheverfahren den Antrag einer Partei voraus. In dem Verfahren über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist eine solche richterliche Anordnung nur zulässig, wenn der Gegner zustimmt (§ 15 Abs. 10 Satz 2 UWG).

b) Nach Verfahrenseinleitung

Wenn das Verfahren eingeleitet wurde, hat die Einigungsstelle keine Möglichkeit mehr, das Verfahren abzulehnen. Dies entspricht dem Wortlaut des § 15 Abs. 8 UWG („vorneherein“ und „Einleitung“). Eine analoge bzw. entsprechende Anwendung des Abs. 8 scheidet aus.¹²⁰⁾ Da zum einen bereits Kosten angefallen sein können und zum anderen die Möglichkeit eines gütlichen Ausgleichs im Rahmen dieses Verfahrens abgeschnitten wäre, schlägt Köhler¹²¹⁾ vor, dass die Einigungsstelle die Parteien auf die ihrer Ansicht nach fehlende Zuständigkeit hinzuweisen habe. Sofern beide Parteien es wünschten, habe sie in ihrem Bemühen um einen gütlichen Ausgleich fortzufahren und dürfe sich auch einem Vergleichsabschluss nicht verweigern. Diesem Vorschlag ist zuzustimmen, berücksichtigt er doch die Besonderheit des Güteverfahrens (konstruktiv pragmatischer Lösungsansatz).¹²²⁾

Soweit sich aber mindestens eine Partei auf die Unzuständigkeit beruft, hat die Einigungsstelle das Verfahren jedoch zu beenden. Außerdem darf sie in Fällen der Unbegründetheit des Anspruchs oder der Unzuständigkeit nicht mehr von ihren Zwangsbefugnissen nach § 15 Abs. 5 UWG Gebrauch machen. Dies bedeutet, dass gegen eine unentschuldigt ausbleibende Person kein Ordnungsgeld festgesetzt werden darf. Hier ist der Fall von Bedeutung, dass der Antragsgegner nach Zustellung des Einigungsstellenantrags die Unzuständigkeit der Ein-

112) Fezer/Mees § 15 Rn. 45; Ahrens/Probandt Kap. 13 Rn. 22; Harte/Henning/Retzer § 15 Rn. 34.

113) Dies gilt auch bei fehlender Aktivlegitimation (§ 13 Abs. 3 und 5) und missbräuchlicher Geltendmachung des Anspruchs (§ 13 Abs. 4); so schon GK-UWG/Köhler § 27 a.F. Rn. 70.

114) Harte/Henning/Retzer § 15 Rn. 35.

115) So im Ergebnis GK-UWG/Köhler § 27 a.F. Rn. 66.

116) Krieger GRUR 1957, 197, 205.

117) GK-UWG/Köhler § 27a a.F. Rn. 66.

118) Baumbach/Hefermehl § 27 a.F. Rn. 10 (bis 19. Aufl., 1996).

119) Die von GK-UWG/Köhler § 27a a.F. Rn. 66 zitierte Auffassung von Baumbach/Hefermehl § 27a a.F. Rn. 10 wurde von Letzterem seit der 20. Auflage (1998) aufgegeben. In den nachfolgenden Auflagen wird der vermittelnden Lösung Köhlers zugestimmt; gleiche Ansicht Teplitzky Kap. 42 Rn. 14 Fn. 27.

120) GK-UWG/Köhler § 27a a.F. Rn. 69; Teplitzky Kap. 42 Rn. 15.

121) GK-UWG/Köhler § 27a a.F. Rn. 69; Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 15 Rn. 18 weist ergänzend darauf hin, dass die Einigungsstelle allenfalls auf die Rücknahme des Antrags hinwirken könne.

122) Vgl. hierzu Ziffer V. 1. und 4.

gungsstelle nach § 15 Abs. 8 UWG rügt und trotz persönlicher Ladung und Ordnungsgeldandrohung zum Verhandlungstermin nicht erscheint, vorausgesetzt, die Einigungsstelle erachtet sich selbst für unzuständig. Bei nur vom Antragsgegner behaupteter Unzuständigkeit kann im Falle unentschuldigter Ausbleibens im Termin ein Ordnungsgeld verhängt werden.

4. Antragszustellung und Terminladung

a) Ladung

Die Ladungsfristen sind in den Durchführungsverordnungen der Länder geregelt. In den meisten Verordnungen beträgt die Ladungsfrist mindestens drei Tage, die von der vorsitzenden Person abgekürzt oder verlängert werden kann, wenn erhebliche Gründe glaubhaft gemacht sind.¹²³⁾ Der Termin zur mündlichen Verhandlung wird regelmäßig von der vorsitzenden Person bestimmt.¹²⁴⁾ Dies sieht in der Praxis so aus, dass die Geschäftsstelle, die die Zustellung der Schriftsätze und die Ladung der Parteien veranlasst, nach Rücksprache mit der vorsitzenden Person den Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt. Die Geschäftsstelle verfährt wie folgt: Zustellung der Antragschrift ohne Terminladung oder unter gleichzeitiger Terminbestimmung und Ladung zum Termin. In beiden Fällen wird häufig dem Antragsgegner aufgegeben, auf den Einigungsstellenantrag schriftsätzlich zu erwidern, was im Ermessen der vorsitzenden Person steht.¹²⁵⁾

Zeugen oder Sachverständige ist die Einigungsstelle nicht befugt zu laden. Sofern diese Personen freiwillig erscheinen, kann die Einigungsstelle sie anhören. Eine Vereidigung¹²⁶⁾ durch die Einigungsstelle ist unzulässig.¹²⁷⁾

b) Anordnung des persönlichen Erscheinens

Die vorsitzende Person kann das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen (§ 15 Abs. 5 Satz 1 UWG). Dies steht in ihrem Ermessen. Die Anordnung des persönlichen Erscheinens soll den ordnungsgemäßen Verfahrensablauf sichern.¹²⁸⁾ Sie muss als solche für die Partei klar erkennbar und verständlich sein.¹²⁹⁾ Eine Ermessensreduzierung auf Null, wonach das persönliche Erscheinen nicht angeordnet werden darf, ist in den Fällen der Unzumutbarkeit des Erscheinens anzunehmen. Das

kann der Fall sein, wenn einer Partei wegen großer Entfernung oder aus sonstigem Grund die persönliche Wahrnehmung des Termins nicht zumutbar ist; § 141 ZPO ist sinngemäß anwendbar.¹³⁰⁾ Wenn die Einigungsstelle gleichwohl auf das persönliche Erscheinen der Parteien besteht, liegt darin ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.¹³¹⁾ Die Partei kann auch nicht ohne weiteres auf die Möglichkeit der Vertreterentsendung nach § 141 Abs. 3 Satz 2 ZPO verwiesen werden, wenn damit nicht unerhebliche Kosten – etwa durch die Einschaltung eines Rechtsanwalts – verursacht werden. Es ist immer auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen.¹³²⁾ Beim Vorliegen eines „sonstigen wichtigen Grundes“ im Sinne des § 141 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 ZPO, wie Krankheit oder andere unaufschiebbare Termine, ist ebenfalls zu berücksichtigen, welche Stellung die Partei im Wirtschaftsleben einnimmt.¹³³⁾

Die vorsitzende Person handelt bei der Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien dann nicht ermessensfehlerhaft, wenn die geladene Partei erklärt, sie lehne einen Einigungsversuch grundsätzlich ab, da auch in diesem Fall nicht ausgeschlossen ist, dass sie nach einer eindringlichen Belehrung durch die Einigungsstelle zu einem Vergleichsabschluss bereit wird.¹³⁴⁾ Die Praxis zeigt, dass gerade die – nicht anwaltlich vertretenen – Antragsgegner, die auf eine Abmahnung (zunächst) sehr emotional reagieren, in der Einigungsstellensitzung sich rationalen und rechtlichen Argumenten nicht länger verschließen und durch die Vermittlungsbemühungen der Einigungsstelle doch noch zu einer außergerichtlichen Streitbeilegung bereit sind.

Die sofortige Beschwerde findet gegen die Anordnung des persönlichen Erscheinens nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung an dem für den Sitz der Einigungsstelle zuständigen Landgericht statt (§ 15 Abs. 5 Satz 2 UWG). Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den für die sofortige Beschwerde geltenden Vorschriften der ZPO (§ 577 ZPO). Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Beschwerde nicht bei der Einigungsstelle, sondern bei dem Landgericht (Kammer für Handelsachen) einzulegen ist. Eine aufschiebende Wirkung entfaltet die Beschwerde als Rechtsbehelf nicht. Die Verpflichtung der Parteien zum persönlichen Erscheinen bleibt bestehen. Die Einigungsstelle kann jedoch in entsprechender Anwendung von § 572 Abs. 2 ZPO die Vollziehung des Beschlusses aussetzen. Das Anordnungsrecht der Einigungsstelle umfasst zugleich auch das Recht zur Aussetzung der eigenen Anordnung. Ebenso kann das Beschwerdegericht im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß § 572 Abs. 3 ZPO i.V.m. § 15 Abs. 5 Satz 1 UWG die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung aussetzen.

123) Beispielhaft sei verwiesen auf § 6 Abs. 1 Satz 2 und 3 EStVO Bayern. Ladungsfristen werden in der EStVO Baden-Württemberg nicht angegeben; § 7 regelt lediglich, dass die Parteien zur mündlichen Verhandlung von dem Vorsitzenden geladen werden.

124) Vgl. statt aller § 6 Abs. 1 Satz 1 EStVO Bayern.

125) *Teplitzky* Kap. 42 Rn. 16.

126) Anders die Regelung in § 6 Abs. 2 Satz 2 EStVO Berlin, wonach die Beeidigung von Zeugen oder Sachverständigen oder einer Partei zulässig ist. Andere Landesverordnungen regeln ausdrücklich, dass eine Vereidigung nicht zulässig ist, so z. B. § 5 Abs. 2 Satz 2 EStVO Bayern, § 7 Abs. 2 Satz 2 EStVO Brandenburg, § 7 Abs. 5 Satz 2 EStVO Bremen, § 6 Abs. 2 Satz 2 EStVO Hamburg, § 6 Abs. 2 Satz 2 EStVO Hessen, um nur einige zu nennen. Vgl. auch Rn. 101.

127) *Baumbach/Hefermehl* § 27a a.F. Rn. 11, der darauf verweist, dass die Einigungsstelle die Parteien auffordern müsse, die Zeugen usw. zu stellen, was missverständlich klingt. Gemeint ist, dass die Einigungsstelle die Parteien darauf hinweisen kann, dass freiwillig erschienene Zeugen bzw. Sachverständige gehört werden können. So auch § 5 Abs. 2 EStVO Bayern. Entsprechende Regelungen finden sich auch in den anderen Landesverordnungen.

128) *OLG Frankfurt GRUR* 1988, 150, 151.

129) *LG Bonn* Beschl. v. 19. 8. 2003, 11 T 1/03 lässt folgenden Wortlaut nicht ausreichen: „Grundsätzlich ist Ihr persönliches Erscheinen erforderlich, es sei denn, Sie lassen sich durch eine bevollmächtigte Person vertreten. Gegen eine unentschuldigtes ausbleibende Partei kann die Einigungsstelle eine Ordnungsstrafe festsetzen.“

130) So bspw. in § 6 Abs. 2 Satz 1 EStVO Bayern geregelt.

131) *GK-UWG/Köhler* § 27a a.F. Rn. 75 unter Hinweis auf § 141 Abs. 1 Satz 2 ZPO auch in den Fällen, in denen die Länderverordnungen nicht auf diese ZPO-Vorschrift verweisen; *ders.* WRP 1991, 617, 622 f.; *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* § 15 Rn. 19; so auch: *Ahrens/Probandt* Kap. 13 Rn. 25, wonach die Anordnung keinen Strafcharakter haben darf.

132) *GK-UWG/Köhler* § 27a a.F. Rn. 75 unter Hinweis darauf, dass bei der Prüfung der Zumutbarkeit auch berücksichtigt werden müsse, ob die betreffende Partei selbst die Einigungsstelle angerufen habe oder ob sie gegen ihren Willen in das Verfahren hineingezogen worden sei, ferner ob der Zeit- und Kostenaufwand in Relation zum Streitgegenstand und zu den Erfolgsaussichten einer Einigung stehe und welche Funktion die Partei im Wirtschaftsleben habe.

133) *GK-UWG/Köhler* § 27a a.F. Rn. 75.

134) *OLG Hamm* WRP 1984, 336; so auch *Krieger GRUR* 1957, 197, 203 und *GK-UWG/Köhler* § 27a a.F. Rn. 76.

5. Durchführung des Verhandlungstermins

a) Ordnungsgeld

Nach § 15 Abs. 5 Satz 2 UWG kann gegen eine unentschuldig ausbleibende Partei ein Ordnungsgeld festgesetzt werden. Die Höhe des Ordnungsgeldes beläuft sich auf € 5,- bis € 1.000,-¹³⁵⁾ (Art. 6 Abs. 1 EGStGB). Das Ordnungsgeld kann mehrfach – auch in voller Höhe – gegen eine Partei festgesetzt werden, § 141 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 380 Abs. 2 ZPO analog. Die Festsetzung als solche und die Höhe des Betrages steht im pflichtgemäßen Ermessen der Einigungsstelle.

Ordnungsgelder¹³⁶⁾ werden regelmäßig in den Fällen verhängt, wenn die im Termin ausbleibende Partei ordnungsgemäß geladen und über die möglichen Folgen im Falle unentschuldigtem Nichterscheins zum Termin belehrt wurde.¹³⁷⁾ Dabei muss bei mehreren Gegnern oder mehreren Inhabern oder Vertretungsberechtigten die Verteilung des Ordnungsmittels klar geregelt werden.¹³⁸⁾ Die Höhe beläuft sich mittlerweile beim erstmaligen unentschuldigtem Nichterscheinen je nach (vermuteter wirtschaftlicher) Größe des Ausbleibenden auf € 250,- bis € 500,-. Beim zweiten Mal wird das Ordnungsgeld regelmäßig verdoppelt. Erscheint die Partei zu einem weiteren Termin erneut nicht, stellt die Einigungsstelle in der Regel die „Beendigung“ des Verfahrens (§ 15 Abs. 9 Satz 2 UWG) fest.

Die Rechtsprechung hat bislang in folgenden Fällen ein unentschuldigtes Nichterscheinen angenommen: Urlaubsabwesenheit;¹³⁹⁾ angebliche geschäftliche Überlastung eines Gewerbetreibenden;¹⁴⁰⁾ Beauftragung eines Anwalts, der zum Verhandlungstermin nicht erscheint;¹⁴¹⁾ Fehleinschätzung der Rechtslage durch den Vertreter der Partei;¹⁴²⁾ behauptete Abgabe einer Unterwerfungserklärung gegenüber einem Dritten;¹⁴³⁾ große Entfernung zur Einigungsstelle;¹⁴⁴⁾ Zweifel an der Zuständig-

keit der Einigungsstelle;¹⁴⁵⁾ weder Organ der Gesellschaft noch Initiator der Werbung.¹⁴⁶⁾ Anders ist hingegen der Fall zu beurteilen, wenn ein von der Partei entsandter sachkundiger und vergleichermächtigter Vertreter zum Termin nicht erscheint.¹⁴⁷⁾

Eine ausreichende Entschuldigung ist bei fehlender Verhandlungs- oder Einigungsbereitschaft nicht gegeben.¹⁴⁸⁾ Köhler¹⁴⁹⁾ sieht darin einen Ermessensfehlgebrauch, da die Festsetzung eines Ordnungsgeldes in diesen Fällen unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit sachlich nicht gerechtfertigt sei. Der Antragsgegner werde gegen seinen Willen in eine unter Umständen zeit- und kostenintensive Einigungsverhandlung hineingezogen und habe – anders als der Antragsteller – keine Möglichkeit, bei Sinneswandel seinen Antrag zurückzunehmen. Schließlich fördere die Verhängung eines Ordnungsgeldes nicht gerade die Einigungsbereitschaft. Nieder¹⁵⁰⁾ hält dem entgegen, dass man dann auch gleich davon absehen könne, eine erklärtermaßen nicht vergleichsbereite Partei persönlich zu laden. Demgegenüber empfiehlt Teplitzky¹⁵¹⁾ einen zurückhaltenderen Gebrauch bei der Verhängung von Ordnungsgeldern als bisher. Lediglich in den Fällen, in denen die Partei sich auf Anordnung hin überhaupt nicht erklärt habe, erscheine wegen der darin zum Ausdruck kommenden Missachtung der Einigungsstelle die Verhängung eines Ordnungsgeldes unproblematisch.

Angebracht ist eine vermittelnde Lösung: Die Einigungsstelle kann grundsätzlich ein Ordnungsgeld auch dann verhängen, wenn eine Partei nach Anordnung des persönlichen Erscheinens erklärt, nicht zu erscheinen. Denn eine solche Erklärung ist keine Entschuldigung gem. §§ 380, 381 ZPO, wie sie von der Rechtsprechung zum unentschuldigtem Ausbleiben eines Zeugen entwickelt wurde. Gemäß § 15 Abs. 5 Satz 3 UWG finden die Vorschriften der ZPO entsprechende Anwendung im Ordnungsgeldverfahren vor den Einigungsstellen.¹⁵²⁾ Entschuldi-

135) Anders § 8 Abs. 2 Satz 1 EStVO Rheinland-Pfalz: Ordnungsgeld bis zu € 500,-.
 136) Vgl. *OLG Hamm* WRP 1984, 326; *OLG Karlsruhe* GRUR 1984, 601; *OLG Frankfurt* GRUR 1988, 150; *OLG Koblenz* GRUR 1988, 560; *LG Hannover* WRP 1988, 574; *LG Schwerin* WRP 1997, 881.
 137) *LG Hannover* NJW-RR 1987, 13 und WRP 1988, 574, wonach auch darüber zu belehren ist, dass gegen die Anordnung des persönlichen Erscheinens sofortige Beschwerde bei dem Landgericht (KfH) eingelegt werden kann, jedenfalls dann, wenn der Antragsgegner vor dem Termin Zweifel an der Berechtigung der Ladung äußert. Entsprechende Regelungen finden sich in den Landesverordnungen hingegen nicht.
 138) *LG München I* Beschl. v. 18.10.2001, 17 HK T 16426/01, hat einen Ordnungsmittelbeschluss der Einigungsstelle mangels Klarheit aufgehoben, da der an ein Unternehmen mit zwei Geschäftsführern gerichtete Beschluss nicht erkennen ließ, wie das Ordnungsmittel verteilt werden solle.
 139) *LG Kassel* WRP 1990, 574, sofern mit der Ladung zu rechnen war; *LG München I* WRP 1976, 654; *LG Gera* Beschl. v. 10.10.2003, 2 HK T 11/03, bei urlaubsbedingter Verhinderung, wenn bereits zwei Termine aus ähnlichen Gründen aufgehoben wurden; *LG Gera* Beschl. v. 24.9.2003, 3 HK T 12/03, bei urlaubsbedingter Abwesenheit, wenn 20-tägige Ladungsfrist nicht beachtet wird.
 140) *LG Hannover* WRP 1991, 64; *LG Schwerin* WRP 1997, 881; anders, wenn die Partei unter Beifügung entsprechender Belege darlegt, um welche Art geschäftlicher Verhinderung es geht, *LG Hagen* Beschl. v. 16.8.2001, 23 T 8/01.
 141) *LG Münster* WRP 1984, 302.
 142) *LG Chemnitz* Beschl. v. 12.2.2001, 4 HK T 6097/00, wonach sich die Partei – im Gegensatz zum Zivilprozess, der auf die Aufklärung des Sachverhalts zielt – das Verschulden ihres Vertreters zurechnen lassen muss, da bei dem Einigungsstellenverfahren das Erscheinen zum Termin erreicht werden soll.
 143) *LG München I* Beschl. v. 28.8.2003, 17 HK T 9852/03, wonach die Ansicht der Beschwerdeführerin des Ordnungsgeldverfahrens, dass sie den dargelegten Sachverhalt „als nicht mehr gegeben ansehe, da sie bereits ... eine Unterlassungserklärung gegenüber Rechtsanwältin H. betreff desselben Vorwurfs abgegeben hätten“, nicht als Entschuldigung für ein Ausbleiben im Termin ausreicht.
 144) *LG Schwerin* WRP 1987, 881, aber bedenklich wegen § 141 Abs. 1 Satz 2 ZPO

145) *LG München I* Beschl. v. 17.1.2002, 17 HK T 19616/01, wonach einem Sachverständigen zuzumuten ist, sich über die Funktion der Einigungsstelle kundig zu machen.
 146) *LG München I* Beschl. v. 15.12.2005, 17 HK T 22468/05, wonach die Verantwortung für den Internetauftritt nicht nur an die formelle Stellung als Vorstand oder vertretungsberechtigtes Organ anknüpft, sondern auch an die tatsächliche Verantwortung für ein bestimmtes Verhalten.
 147) *GK-UWG/Köhler* § 27 a a.F. Rn. 79, der hier den Rechtsgedanken des § 141 Abs. 3 Satz 2 ZPO heranzieht, da die Partei nicht schlechter stehen soll als in einem gerichtlichen Verfahren.
 148) *OLG Hamm* GRUR 1984, 600; *OLG Koblenz* GRUR 1988, 560; *LG München I* WRP 1976, 654; *LG Hannover* WRP 1988, 574; *LG Schwerin* WRP 1997, 881; *LG Passau* WRP 2006, 138; *Baumbach/Hefermehl* § 27 a a.F. Rn. 13; *Gloy/Loschelder/Samwer* § 90 Rn. 9.
 149) *GK-UWG/Köhler* § 27 a a.F. Rn. 82; moderater aber in *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* § 15 Rn. 19.
 150) *Nieder* Kap. 5.3.4 (S. 76).
 151) *Teplitzky* Kap. 42 Rn. 18.
 152) Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme vom 20.6.2003 zum Gesetzentwurf des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (BT-Drucks. 15/1487, S. 29, 30) die Einführung der Ordnungsgeldandrohung, die im Gesetzentwurf der Bundesregierung nicht enthalten war, u. a. damit begründet, dass im Rahmen der Sitzungen Werbemaßnahmen auch über den Streitgegenstand hinaus mit den betroffenen Parteien für die Zukunft erörtert würden, was ebenfalls einer Reduzierung von Konfliktpotenzial in der Werbung diene. Auch sei die Möglichkeit zur Verhängung von Ordnungsgeldern bei unentschuldigtem Fernbleiben einer Partei zum Erhalt der gut funktionierenden Einigungsstellen unabdingbar, wie die Industrie- und Handelskammern unter Berufung auf eine bei Handelsunternehmen durchgeführte Umfrage hervorheben. Andernfalls würden die Gewerbetreibenden den Weg des Streitbeilegungsverfahrens nicht mehr wählen, sondern sich in die Gefahr eines langwierigen und teuren gerichtlichen Verfahrens begeben. Schließlich könne den vorsitzenden und beisitzenden Personen andernfalls nicht mehr zugemutet werden, ihre Zeit und ihren Sachverstand (kostenfrei) zur Verfügung zu stellen.

gung bedeutet nur, dass die geladene Partei aus persönlichen Gründen nicht in der Lage ist, am Termin teilzunehmen, sei es durch Krankheit, Urlaub oder Ähnliches. Ob sie materiell-rechtlich die richtig geladene Person ist, spielt für die Frage der Entschuldigung keine Rolle, es sei denn, es handelt sich um eine offenkundige Unrichtigkeit.¹⁵³⁾ Die Praxis zeigt im Übrigen, dass (zunächst) nicht einigungsbereite Antragsgegner im Rahmen der Einigungsstellensitzung doch noch vergleichsbereit werden und das Verfahren zu einem erfolgreichen Abschluss geführt werden kann.¹⁵⁴⁾ Soweit die geladene und nicht erscheinungswillige Partei aber bereits im Schriftwechsel mit der Einigungsstelle dezidiert und unter Vorlage entsprechender Urkunden dargelegt, warum sie glaube, wettbewerbskonform gehandelt zu haben, und darauf hingewiesen hat, eine Entscheidung vor einem ordentlichen Gericht anzustreben, weswegen sie nicht zum Termin erscheinen werde, bleibt kein Verhandlungsspielraum mehr für ein Einigungsstellenverfahren.¹⁵⁵⁾ Damit scheidet die Verhängung eines Ordnungsgeldes aus oder ist vom zuständigen Landgericht auf sofortige Beschwerde hin aufzuheben. Dies wird man auch auf den Fall übertragen können, dass eine anwaltlich vertretene Partei aus Sachgründen vortragen lässt, warum sie nicht an einer Einigung mitwirken wolle.¹⁵⁶⁾ Nicht ausreichend dagegen ist eine erst am Terminstag bei der Einigungsstelle eingehende Mitteilung des anwaltlichen Vertreters, nicht zu erscheinen, weil eine Einigung abgelehnt werde.¹⁵⁷⁾

b) Ordnungsgeld bei niedergelegter Ladung

Voraussetzung für die Verhängung eines Ordnungsgeldes im Falle des nicht oder nicht ausreichend entschuldigten Fernbleibens im Termin ist die ordnungsgemäße Ladung der Parteien. In einigen Einigungsstellenverordnungen wird auf die sinnvolle oder entsprechende Anwendung von § 141 ZPO verwiesen.¹⁵⁸⁾ Nach § 141 Abs. 2 Satz 2 ZPO bedarf die Ladung keiner Zustellung. Gleichwohl stellen die Einigungsstellen regelmäßig die Ladungen – zumindest an den Antragsgegner – förmlich zu. Damit soll gewährleistet werden, dass der Zustellempfänger angemessene Gelegenheit erhält, von der Ladung Kenntnis zu nehmen. Es gelten die §§ 166 ff. ZPO sinngemäß.¹⁵⁹⁾ Daraus folgt, dass die Ladung, soweit sie zugestellt wurde, auch im Wege einer Ersatzzustellung bewirkt werden kann. So z.B. durch Niederlegung gemäß § 181 ZPO. Eine solche ist wirksam, wenn das Schriftstück niedergelegt wurde, die schriftliche Mitteilung auf dem Vordruck gemäß § 190 ZPO und der Vermerk des Zustellers gemäß § 181 Abs. 1 Satz 4 ZPO erfolgte.¹⁶⁰⁾ Unerheblich ist insoweit, ob und gegebenenfalls wann der Zustelladressat Kenntnis von der Ladung nimmt. Der Zeitpunkt der Zustellung

erfolgt aus der Fiktion des § 181 Abs. 1 Satz 3 ZPO. Die Einigungsstelle kann somit ein Ordnungsgeld verhängen, wenn die Niederlegung wirksam erfolgt ist.

Soweit die Einigungsstelle aber nicht im Wege einer förmlichen Zustellung lädt, kommt es auf den tatsächlichen Zugang der Ladung gemäß § 130 BGB an. Auch hier ist nicht die tatsächliche Kenntnisnahme entscheidend. Es ist vielmehr ausreichend, dass die Ladung so in den Bereich des Empfängers gelangt ist, dass er unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit hat, von der Ladung Kenntnis zu nehmen. Erlangt der Empfänger gleichwohl keine Kenntnis von der Ladung, obwohl diese in seinen Herrschaftsbereich gelangt ist, so ist die Einigungsstelle nicht gehindert, ein Ordnungsgeld zu verhängen. Anders dagegen, wenn der Antragsgegner die mit Einschreibebrief versandte Ladung und das mit Benachrichtigungszettel angekündigte Einschreiben beim Postamt nicht abgeholt hat.¹⁶¹⁾ Der Zugang setzt voraus, dass der Adressat das Schriftstück tatsächlich erhalten und somit die Möglichkeit erlangt hat, von seinem Inhalt Kenntnis zu nehmen. Der fehlende Zugang wird auch nicht durch den Benachrichtigungszettel ersetzt.¹⁶²⁾

c) Mündliche Verhandlung

Eine solche („Aussprache“ im Sinne von § 15 Abs. 3 Satz 2 UWG und „Verhandlung“ gem. § 15 Abs. 7 Satz 1 UWG) ist bei den Einigungsstellenverfahren die Regel. Nur selten unterbreitet die Einigungsstelle den Parteien einen schriftlichen, mit Gründen versehenen Einigungsvorschlag gem. § 15 Abs. 6 Satz 2 UWG. Dies hat seinen Grund darin, dass das Verfahren auf die mündliche Aussprache (§§ 128 Abs. 1, 136 Abs. 1 ZPO)¹⁶³⁾ angelegt ist (konstruktiv pragmatischer Lösungsansatz).¹⁶⁴⁾ Selbst in den Fällen, in denen die Einigungsstelle bereits vor der mündlichen Verhandlung einen entsprechenden Vorschlag unterbreitet hat, muss der Vergleich in der mündlichen Verhandlung vor der Einigungsstelle geschlossen werden, soll er die Wirkung eines vollstreckbaren Titels haben (§ 15 Abs. 7 UWG). Anderenfalls – also bei Einigung ohne mündliche Verhandlung – wirkt ein solcher „Vergleich“ wie eine nach Abmahnung abgegebene Unterwerfungsvereinbarung.

Die Einigungsstelle hat die Aufgabe, einen gütlichen Ausgleich anzustreben (§ 15 Abs. 6 Satz 1 UWG). Die vorsitzende Person leitet die nicht öffentliche Verhandlung,¹⁶⁵⁾ stellt die Anwesenheit der Parteien fest, führt in den Verfahrensstand ein, lässt den Antragsteller seinen Antrag (noch einmal) mündlich begründen und gibt dem Antragsgegner Gelegenheit, hierauf zu erwidern. Nicht selten entfaltet sich alsdann eine Diskussion zwischen den Parteien und der Einigungsstelle unter aktiver Mitwirkung auch der beisitzenden Personen. Im Anschluss unterbreitet die vorsitzende Person sodann einen Einigungs-

153) *LG München I* Beschl. v. 15. 12. 2005, 17 HK T 22468/05.

154) So auch *Fezer/Mees* § 15 Rn. 56.

155) So ausdrücklich *LG München I* Beschl. v. 15. 1. 2004, 17 HK T 18005/03.

156) *Fezer/Mees* § 15 Rn. 58.

157) *LG Passau* WRP 2006, 138.

158) So ausdrücklich § 6 Abs. 2 Satz 1 EStVO Bayern, § 6 Abs. 2 Satz 1 EStVO Niedersachsen, § 6 Abs. 2 Satz 1 EStVO Sachsen, § 5 Abs. 4 Satz 2 EStVO Schleswig-Holstein, § 8 Abs. 2 Satz 1 EStVO Thüringen.

159) So ausdrücklich § 6 Abs. EStVO Bayern, § 12 EStVO Brandenburg, § 6 Abs. 7 EStVO Niedersachsen, § 6 Abs. 7 EStVO Sachsen, § 9 Abs. 1 EStVO Schleswig-Holstein, § 8 Abs. 6 EStVO Thüringen.

160) Anders dagegen, wenn der Antragsgegner die mit Einschreibebrief versandte Ladung und das mit Benachrichtigungszettel angekündigte Einschreiben beim Postamt nicht abgeholt hat. Der fehlende Zugang wird auch nicht durch den Benachrichtigungszettel ersetzt.

161) *LG Frankfurt* Beschl. v. 11. 10. 2004, 3/11 T 1/04.

162) *Palandt/Heinrichs* BGB § 130 Rn. 7.

163) So in den Durchführungsverordnungen geregelt, vgl. nur § 5 Abs. 1 Satz 2 EStVO Bayern.

164) Vgl. hierzu *Ziffer* V. 1. und 4.

165) Abgeleitet aus den Durchführungsverordnungen, so z.B. § 6 Abs. 1 und 3 EStVO Baden-Württemberg, wonach der Vorsitzende Dritten die Anwesenheit gestatten oder anwesenden Personen die Geheimhaltung von Tatsachen zur Pflicht machen kann. § 7 Abs. 1 Satz 3 EStVO Bremen regelt, dass der Vorsitzende auf einen zügigen Abschluss des Verfahrens hinzuwirken und erforderliche vorbereitende Maßnahmen rechtzeitig zu veranlassen hat.

Ottöffilling – Außergerichtliches Konfliktmanagement nach § 15 UWG

vorschlag, regelmäßig auch unter Heranziehung der Rechtsprechung.¹⁶⁶⁾ Die Parteien haben erneut die Möglichkeit, sich zur Sach- und Rechtslage zu äußern, müssen dies aber nicht. Sie unterliegen nicht der prozessualen Wahrheitspflicht.¹⁶⁷⁾

Unter Wahrung von Objektivität und Neutralität wirkt die Einigungsstelle darauf hin, dass der Antragsteller einen offensichtlich unbegründeten Antrag zurücknimmt oder der Antragsgegner sich einem offensichtlich begründeten Anspruch unterwirft.¹⁶⁸⁾ Kommt es bei klaren Wettbewerbsverstößen gleichwohl nicht zur Einigung, empfiehlt die Einigungsstelle dem Antragsgegner externen Rechtsrat einzuholen durch Rücksprache mit einem Rechtsanwalt oder Juristen eines Verbandes oder einer Körperschaft, um ein kosten- und zeitintensives Klageverfahren zu vermeiden. Neben der Unterbreitung eines konkreten Einigungsvorschlages gewähren einige Einigungsstellen eine weitere Frist zur gütlichen Beilegung, bevor das Scheitern des Verfahrens festgestellt wird,¹⁶⁹⁾ während andere Einigungsstellen auf den Abschluss eines widerruflichen Vergleichs hinwirken.

Die Einigungsstelle verhandelt grundsätzlich unter Ausschluss der Öffentlichkeit, wobei die vorsitzende Person Dritten bei berechtigtem Interesse die Anwesenheit gestatten kann.¹⁷⁰⁾ Zeugen und Sachverständige kann die Einigungsstelle nicht laden, aber von den Parteien gestellte, freiwillig erschienene „Auskunftspersonen“ als Zeugen oder Sachverständige anhören, wenn dies sachdienlich erscheint.¹⁷¹⁾ Eine Beeidigung dieser Auskunftspersonen scheidet jedoch aus.¹⁷²⁾ Ebenso ist es nicht zulässig, im Wege der Amtshilfe durch ein Gericht analog § 1050 ZPO diese Personen oder die Parteien vereidigen zu lassen. Dies ist mit dem Wesen des Güteverfahrens und dem Fehlen der (prozessualen) Wahrheitspflicht unvereinbar.¹⁷³⁾

Soweit die Einigungsstelle Beschlüsse fasst, geschieht dies mit Stimmenmehrheit, wobei die Stimme der vorsitzenden Person bei Stimmgleichheit entscheidet.¹⁷⁴⁾ Die Mitglieder der Einigungsstelle sind zum Stillschweigen über das Verfahren verpflichtet.¹⁷⁵⁾ Außerdem kann nach einigen Landesverordnun-

gen die vorsitzende Person den anwesenden Personen die Geheimhaltung von Tatsachen zur Pflicht machen,¹⁷⁶⁾ was der Regelung in § 174 Abs. 3 Satz 1 GVG entspricht. Strafrechtlicher Schutz gem. §§ 203 ff. StGB besteht bei der Preisgabe von Geheimnissen.¹⁷⁷⁾

d) Protokoll

Eine Verhandlungsniederschrift ist von der vorsitzenden Person zu fertigen. Die Niederschrift soll Ort und Tag der Verhandlung, Bezeichnung der Beteiligten und der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen, gestellte Anträge sowie das Ergebnis der Verhandlung enthalten.¹⁷⁸⁾ Letzteres ist im Hinblick auf den Lauf von Verjährungsfristen von Bedeutung. So regelt § 15 Abs. 9 Sätze 2 und 3 UWG, dass der Beendigungszeitpunkt des Verfahrens von der vorsitzenden Person den Parteien dann mitzuteilen ist, wenn kein Vergleich zu Stande kommt. Sofern ein Schriftführer zugezogen wird, unterzeichnen dieser und die vorsitzende Person die Niederschrift.¹⁷⁹⁾

In ein solches Protokoll nehmen einige vorsitzende Personen neben den vorgenannten Marginalien auch noch eine detaillierte rechtliche Würdigung – gegebenenfalls unter Einräumung einer weiteren Frist zur außergerichtlichen Streitbeilegung – des beanstandeten Verhaltens auf. Das ist äußerst hilfreich, weil damit die Rechtsansicht der Einigungsstelle dokumentiert ist. Nicht selten holt der Antragsgegner – auch auf Anraten der Einigungsstelle im Falle des Scheiterns des Verfahrens – erst nach Beendigung des Verfahrens Rechtsrat ein. Der dann eingeschaltete Anwalt oder Verbandsvertreter gewinnt so eine klare Vorstellung von dem bisherigen Verfahrensstand und der rechtlichen Bewertung durch die Einigungsstelle.

e) Verfahrensbeendigung

aa) Vergleich

Dieser muss in einem besonderen Schriftstück niedergelegt und unter Angabe des Tages seines Zustandekommens von den Mitgliedern der Einigungsstelle, welche in der Verhandlung mitgewirkt haben, sowie von den Parteien unterschrieben werden (§ 15 Abs. 7 Satz 1 UWG). Vergleich im Sinne dieser Vorschrift ist – anders als nach § 779 BGB – jede Einigung auch ohne gegenseitiges Nachgeben,¹⁸⁰⁾ so auch die Rücknahme des Antrages unter Verzicht auf den geltend gemachten Anspruch oder die vorbehaltlose Unterwerfung,¹⁸¹⁾ d.h. ein (auf Unterlas-

166) Die Verhandlungsführung ist sehr unterschiedlich, je nachdem, ob ein Richter oder ein Jurist einer anderen Profession den Vorsitz inne hat. Die Bandbreite reicht von strikt formalistischer Verhandlungsführung bis hin zu „Round-Table-Gesprächen“. Interessanterweise lässt sich kein messbarer Unterschied in den Ergebnissen ausmachen, was die Einigungsbereitschaft der Parteien anbelangt. Solange auch der Störer den Eindruck gewinnt, mit seiner Position ernst genommen zu werden, lassen sich vielfach Wege der gütlichen Streitbeilegung finden und zwar auch in den Fällen, in denen zunächst signalisiert wurde, sich nicht einigen zu wollen.

167) RG GRUR 1937, 236, 237; GK-UWG/Köhler § 27 a a.F. Rn. 88, wonach § 138 ZPO auch nicht entsprechend anwendbar sei. Davon zu unterscheiden seien aber etwaige materiellrechtliche Folgen unterlassener oder falscher Angaben (so. z.B. § 123 BGB).

168) Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 15 Rn. 25; *Nieder* Kap. 5.3.5 (S. 77).

169) Die Einigungsstellen, insbesondere die vorsitzenden Personen leisten hier einen aner kennenswerten Beitrag zur Entlastung staatlicher Gerichte.

170) § 5 Abs. 1 EStVO Bayern noch unter Hinweis auf §§ 128 Abs. 1, 136 ZPO. In erster Linie sind handelt es sich hier um Rechtsreferendare.

171) § 5 Abs. 2 Satz 1 EStVO Bayern.

172) § 5 Abs. 2 Satz 2 EStVO Bayern.

173) Hierauf verweist zu Recht *Teplitzky* Kap. 42 Rn. 21; jetzt auch gegen Voraufgabe *Melullis* WettbPrR (3. Aufl., 2000) Rn. 76 (S. 53); anders (noch) *Baumbach/Hefermehl* § 27a a.F. Rn. 11 unter Hinweis auf *Melullis* (2. Aufl., 1995) Rn. 76.

174) So in den meisten Verordnungen geregelt, bspw. § 9 Abs. 1 EStVO Baden-Württemberg. In einzelnen Verordnungen ist hingegen nur geregelt, dass die Beschlüsse mit Stimmenmehrheit gefasst werden und eine Enthaltung unzulässig ist, bspw. § 6 Abs. 3 EStVO Bayern.

175) So ist in § 6 Abs. 4 EStVO Bayern geregelt, dass die Schweigepflicht im Sinne des § 43 DRiG entsprechend gilt.

176) Beispielhaft § 6 Abs. 3 EStVO Baden-Württemberg, Berlin, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Saarland u.a.

177) *Nieder* Kap. 5.3.5 (S. 78).

178) Beispielhaft § 6 Abs. 5 EStVO Bayern.

179) Beispielhaft § 6 Abs. 6 EStVO Bayern.

180) GK-UWG/Köhler § 27 a a.F. Rn. 96 unter Hinweis auf die Besonderheiten des Einigungsstellenverfahrens und der eigenständigen Auslegung des Begriffes unter Berücksichtigung des Regelungszusammenhangs und -zwecks. Mit Vergleich könnte nur das Ergebnis einer gütlichen Einigung, eines Ausgleichs außerhalb des gerichtlichen Verfahrens gemeint sein. Eine solche Einigung liege auch dann vor, wenn sich der Gegner vollständig unterwerfe. Befürwortend *Teplitzky* Kap. 42 Rn. 24.

181) *Nieder* Kap. 5.4.1 (S. 78), allerdings ohne Hinweis darauf, ob auch bei der erstgenannten Fallkonstellation die formalen Anforderungen des Vergleichsabschlusses beachtet werden müssen. Da die formalen Anforderungen – jetzt § 15 Abs. 7 UWG – Voraussetzung der Zwangsvollstreckung sind, sind diese bei der Rücknahme des Antrags entbehrlich. Vgl. auch *Fezer/Mees* § 15 Rn. 75 f.

Ottofüllung – Außergerichtliches Konfliktmanagement nach § 15 UWG

sung gerichtetes) abstraktes Schuldversprechen¹⁸²⁾ (§ 780 BGB).

Der Wirksamkeit des Einigungsstellenvergleichs als Vollstreckungstitel stehen eine fehlende Zuständigkeit der Einigungsstelle,¹⁸³⁾ die Unwirksamkeit der Anrufung oder die fehlende ordnungsgemäße Besetzung nicht entgegen.¹⁸⁴⁾ Letzteres jedoch nur dann, wenn neben den Voraussetzungen des § 15 Abs. 7 UWG auch die nach § 15 Abs. 2 Satz 1 und 2 UWG genannten Voraussetzungen, d.h. Besetzung mit einer vorsitzenden Person und (mindestens) zwei beisitzenden Personen, erfüllt sind. Wird zum Beispiel ein Vergleich vor der Einigungsstelle nur im Beisein der vorsitzenden Person und einer – die zweite ist kurzfristig verhindert – beisitzenden Person geschlossen, so stellt dieser Vergleich keinen Vollstreckungstitel, sondern „nur“ einen Unterwerfungsvertrag dar. Der Wirksamkeit des Vergleichs steht nicht entgegen, wenn sich der Inhalt nicht mit den Vorstellungen der Einigungsstelle deckt. Allerdings darf die Einigungsstelle nicht einen sittenwidrigen Vergleich¹⁸⁵⁾ protokollieren oder an einem erkennbaren Gesetzesverstoß mitwirken.¹⁸⁶⁾

Die Veröffentlichung eines Vergleichs darf nur mit Zustimmung der Parteien erfolgen (§ 15 Abs. 6 Satz 3 UWG entsprechend). Das kann dann der Fall sein, wenn der Vergleich einmal wegen seines für andere Fälle maßgeblichen Inhalts von Bedeutung sein sollte.¹⁸⁷⁾

Nach § 15 Abs. 7 Satz 2 UWG findet aus einem vor der Einigungsstelle geschlossenen Vergleich (§ 15 Abs. 7 Satz 1 UWG) die Zwangsvollstreckung statt. Erteilung der Vollstreckungsklausel erfolgt durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Amtsgerichts, in dessen Bezirk die Einigungsstelle ihren Sitz hat (§ 15 Abs. 7 Satz 2 Halbsatz 2 UWG i.V.m. § 797 a Abs. 1, § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Dieses Gericht entscheidet auch über Einwendungen gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel (§ 797 a Abs. 4 Satz 3 ZPO). Anders ist es hingegen, wenn Zwangsvollstreckung nach §§ 887, 888, 890 ZPO begehrt wird. Dann ist Vollstreckungsgericht das Prozessgericht erster Instanz, das ohne Anrufung der Einigungsstelle zuständig gewesen wäre; dies ist regelmäßig das Landgericht, sofern der Zuständigkeitsstreitwert erreicht wird, und hier wiederum die Kammer für Handelssachen. Eine Ordnungsmittelandrohung gemäß § 890 ZPO scheidet im Einigungsstellenvergleich aus.¹⁸⁸⁾ Es bedarf eines gesonderten Androhungsbeschlusses gem. § 890 Abs. 2 ZPO. Die Beantragung desselben ist jederzeit möglich, auch ohne Vorliegen eines besonderen Rechtsschutzbedürfnisses, etwa wegen einer begangenen oder drohenden Zuwiderhandlung gegen den Vergleich.¹⁸⁹⁾ Zuvor muss der

Gläubiger jedoch beim zuständigen Amtsgericht die Vollstreckungsklausel erwirken und eine Ausfertigung des damit versehenen Vergleichs im Original oder in beglaubigter Kopie dem Schuldner im Parteibetrieb zustellen.¹⁹⁰⁾

Der von den Parteien außerhalb der Einigungsstelle geschlossene Vergleich¹⁹¹⁾ stellt keinen Vollstreckungstitel dar. Die Funktion eines Vollstreckungstitels setzt die in § 15 Abs. 7 UWG normierten Anforderungen voraus. Andernfalls ist der Einigungsstellenvergleich als solcher nach § 125 Satz 1 BGB nichtig, kann aber gemäß § 140 BGB in einen „einfachen“ Vergleich umgedeutet werden.¹⁹²⁾ Auch eine strafbewehrte Unterlassungserklärung, die während des anhängigen Einigungsstellenverfahrens abgegeben wird, ist geeignet, die Wiederholungsgefahr auszuschließen.¹⁹³⁾ Es kommt in der Praxis nicht selten vor, dass der Antragsgegner nach Einleitung des Verfahrens – zumeist nach Erhalt der Ladung zum Verhandlungstermin – die ursprünglich geforderte Unterlassungserklärung doch noch abgibt.

bb) Fehlende Einigung

Diese hat das Scheitern des Verfahrens zur Folge. Die Einigungsstelle ist zu einer Sachentscheidung nicht befugt.¹⁹⁴⁾ Das Verfahren ist damit beendet. Die Einigungsstelle hat den Beendigungszeitpunkt festzustellen (§ 15 Abs. 9 Satz 2 UWG), und die vorsitzende Person hat dies den Parteien mitzuteilen (§ 15 Abs. 9 Satz 3 UWG). Mit der nicht anfechtbaren Feststellung der Beendigung des Verfahrens endet auch die durch die Anrufung der Einigungsstelle bewirkte Hemmung der Verjährung nach § 15 Abs. 9 Satz 1 UWG, und zwar sechs Monate nach der Beendigung (§ 204 Abs. 2 Satz 1 BGB). Regelmäßig ist das Verfahren nicht schon bei einem Fernbleiben einer Partei gescheitert, auch dann nicht, wenn die Partei nicht an einer Einigung interessiert ist.¹⁹⁵⁾ Anders hingegen bei mehrmaligem unentschuldigtem Ausbleiben im Termin.¹⁹⁶⁾ In der Praxis wird regelmäßig im dritten (ergebnislosen) Termin die Verfahrensbeendigung festgestellt.

cc) Antragsrücknahme

Vor oder im Verhandlungstermin kann der Antragsteller seinen Antrag zurücknehmen. Soweit in den Durchführungsverordnungen¹⁹⁷⁾ nicht auf § 269 ZPO verwiesen wird, ist die Rücknahme auch ohne Zustimmung des Gegners möglich. Die Rück-

182) Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 15 Rn. 26.

183) So Baumbach/Hefermehl § 27 a a.F. Rn. 6 unter Hinweis auf § 797 a ZPO, weil der Vergleich vor einer Gütestelle geschlossen wurde; Nieder Kap. 5.4.1 (S. 79); Fezer/Mees § 15 Rn. 78.

184) GK-UWG/Köhler § 27 a a.F. Rn. 97; Nieder Kap. 5.4.1 (S. 79); Fezer/Mees § 15 Rn. 78.

185) Ahrens/Probandt Kap. 13 Rn. 37.

186) Fezer/Mees § 15 Rn. 77.

187) Fezer/Mees § 15 Rn. 80.

188) GK-UWG/Köhler § 27 a a.F. Rn. 97; Teplitzky Kap. 42 Rn. 25; Nieder WRP 2001, 117.

189) BGH GRUR 1979, 121, 122 – Verjährungsunterbrechung; OLG Stuttgart WRP 1976, 119; KG WRP 1979, 367, 368; OLG München Beschl. v. 13. 7. 1995, 29 W 1449/95; GK-UWG/Jestaedt vor § 13 a.F. Rn. 15; Baumbach/Hefermehl Einl. UWG a.F.

Rn. 578; Nieder Kap. 5.4.1 (S. 79), der zur Vermeidung von Doppelsanktionen dem Schuldner empfiehlt, vor der Einigungsstelle eine Unterlassungserklärung nur ohne Vertragsstrafe abzugeben oder auf einen ausdrücklichen Verzicht des Gläubigers auf das Antragsrecht aus § 890 Abs. 2 ZPO zu bestehen, da der Gläubiger ansonsten kumulativ sowohl die Vertragsstrafe einklagen als auch ein Ordnungsmittelverfahren einleiten könne. Ders. Kap. 4.4.1 (S. 63 ff.) ausführlich zum Zusammenspiel titulierter Vertragsstrafenzusage und Ordnungsmittelandrohung.

190) Die nachträgliche Androhung von Ordnungsmitteln durch gesonderten Beschluss nach § 890 Abs. 2 ZPO ist ein Akt der Zwangsvollstreckung, vgl. BGH GRUR 1979 121, 122 – Verjährungsunterbrechung; GRUR 1991, 929, 931 – Fachliche Empfehlung II. Der Stellungsnachweis muss vom Gläubiger erbracht werden. Vgl. hierzu auch Baumbach/Hefermehl Einl. UWG a.F. Rn. 577.

191) OLG Hamm DB 1961, 1288.

192) GK-UWG/Köhler § 27 a a.F. Rn. 97.

193) Nieder Kap. 5.4.1 (S. 78, 79) nimmt dies auch bei Formfehlern und ohne Entgegenkommen des Anspruchstellers an.

194) Teplitzky Kap. 42 Rn. 26.

195) Nieder Kap. 5.4.2 (S. 80).

196) OLG Hamm GRUR 1984, 600, 601.

197) § 6 Abs. 7 ESIVO Bayern verweist bei der Rücknahme auf die sinnngemäße Anwendung der Vorschriften der ZPO.

Ottofüllung – Außergerichtliches Konfliktmanagement nach § 15 UWG

nahme im Verhandlungstermin wird in der Niederschrift vermerkt.¹⁹⁸⁾ Das Verfahren ist sodann einzustellen, da eine für den Fortgang wesentliche Voraussetzung entfallen ist.¹⁹⁹⁾ Die Rücknahme des Antrags vor der Verhandlung hat die Beendigung des Verfahrens zur Folge, ohne dass es einer Terminsanberaumung bedarf oder ein anberaumter Termin abzusetzen ist. Der Beendigungszeitpunkt ist den Parteien von der vorsitzenden Person mitzuteilen (§ 15 Abs. 9 Satz 3 UWG). Nimmt der Antragsgegner einen eigenen gestellten Antrag zurück, ist das Verfahren nicht beendet, solange der Antragsteller das Verfahren fortsetzt.

6. Kosten des Verfahrens

a) Gebühren und Auslagen der Einigungsstelle

Für das Verfahren vor der Einigungsstelle werden Gebühren nicht erhoben.²⁰⁰⁾ Auch die aktuelle Regelung in § 15 Abs. 11 UWG gibt keine Ermächtigung zur Erhebung von Gebühren.

Notwendige Auslagen der vorsitzenden und beisitzenden Personen sowie eventuell der Zeugen und Sachverständigen werden diesen auf Antrag regelmäßig erstattet.²⁰¹⁾ Die vorsitzende Person stellt die entstandenen Auslagen fest.²⁰²⁾ Die von der Einigungsstelle festgestellten Auslagen werden von der Industrie- und Handelskammer wie Beiträge eingezogen.²⁰³⁾ Wenn die Einigungsstelle Auslagen festsetzen will, hat sie eine gütliche Einigung der Parteien über die Verteilung der Auslagen anzustreben und zwar auch dann, wenn eine Einigung in der Sache selbst nicht zu Stande kommt.²⁰⁴⁾ Kommt eine Einigung über die Verteilung der festgestellten Auslagen nicht zu Stande, entscheidet die Einigungsstelle nach billigem Ermessen.²⁰⁵⁾ Diese Entscheidung ist nach §§ 567 ff. ZPO mit der sofortigen Beschwerde angreifbar. Das für den Sitz der Einigungsstelle zuständige Landgericht entscheidet endgültig (§ 568 Abs. 3 ZPO). Die Kostenentscheidung in diesem Verfahren bestimmt sich nach § 13 a FGG. Mangels Rechtsschutzbedürfnisses ist eine Klage auf Erstattung der einer Partei auferlegten Auslagen unzulässig.²⁰⁶⁾ Die im Einigungsverfahren anfallenden Kosten gehören nicht zu den Kosten eines nachfolgenden Rechtsstreits (§ 91 Abs. 3 ZPO), weil über diese in einem gesonderten Verfahren entschieden wird.²⁰⁷⁾

198) § 6 Abs. 5 EStVO Bayern, wonach in der Niederschrift die gestellten Anträge aufzunehmen sind.

199) *Hammann* S. 51; *Ahrens/Probandt* Kap. 13 Rn. 36.

200) § 12 Abs. 1 EStVO Baden-Württemberg. Soweit *Teplitzky* Kap. 42 Rn. 28, *Melullis* S. 55, (Rn. 80, Fn 1), *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* § 15 Rn. 28, *Harte/Henning/Retzer* § 15 Rn. 60, *Gloy/Loschelder/Samwer* § 90 Rn. 13, *Fezer/Mees* § 15 Rn. 86 und *Ahrens/Probandt* § 13 Rn. 41 auf § 11 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Sätze 1 und 2 EStVO Bremen, wonach die Kammer Gebühren für das Verfahren vor der Einigungsstelle erheben könne, die von dieser festgesetzt würden, als gesetzwidrige Ausnahme zu den anderen EStVOen qualifizieren, vernachlässigen alle Kommentatoren, dass diese Regelung bereits durch Art. 4 der VO vom 29. 6. 1999 (BGBl. S. 162) geändert wurde. Danach werden keine Gebühren mehr erhoben.

201) § 11 EStVO Baden-Württemberg. Wegen der zum Teil im Detail abweichenden Regelungen sollte auf die jeweils einschlägige EStVO zurückgegriffen werden.

202) So z.B. § 12 Abs. 2 Satz 1 EStVO Baden-Württemberg, wonach die Festsetzung von Amts wegen erfolgt. Nach § 8 Abs. 1 Satz 2 EStVO Bayern werden die Auslagen festgesetzt, wenn eine Partei oder die Industrie- und Handelskammer eine Festsetzung beantragt.

203) § 12 Abs. 6 i.V.m. § 8 Abs. 2 Satz 1 EStVO Baden-Württemberg; § 8 Abs. 3 EStVO Bayern.

204) § 12 Abs. 3 EStVO Baden-Württemberg.

205) § 12 Abs. 4 EStVO Baden-Württemberg; § 8 Abs. 2 EStVO Bayern.

206) *OLG München* WRP 1977, 819.

207) *OLG München* NJW 1965, 2112; *GK-UWG/Köhler* § 27a a.F. Rn. 118.

b) Kosten der Parteien

Die Auslagen der Parteien (Reisekosten, Rechtsanwaltsgebühren etc.) gehören nicht zu den Verfahrenskosten, über welche die Einigungsstelle entscheidet. Diese werden von jeder Partei selbst getragen, soweit keine Einigung im Rahmen eines Vergleichs nach § 15 Abs. 7 UWG erzielt werden kann.²⁰⁸⁾ Die Einigungsstelle darf aus diesem Grund keine (abweichende) Entscheidung über die Verteilung der Kosten der Parteien treffen. Insoweit handelt es sich nicht um Auslagen im Sinne der Durchführungsverordnungen.²⁰⁹⁾ Auch in einem nachfolgenden Gerichtsverfahren kann nicht im Rahmen der Kostenentscheidung eine Kostenerstattung angeordnet werden.²¹⁰⁾

Der Anspruchsberechtigte kann aber in jedem Fall Ersatz der erforderlichen Aufwendungen für die Abmahnung nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG verlangen, soweit diese berechtigt war. Auch die Kosten der nachfolgenden Anrufung der Einigungsstelle können im Rahmen eines Schadensersatzprozesses als Rechtsverfolgungskosten geltend gemacht werden, sofern die Anrufung erforderlich erschien.²¹¹⁾ Denkbar sind insbesondere Fälle, in denen der Antragsgegner sich auf die Abmahnung hin nicht äußert, eine völlig abwegige Rechtsansicht vertritt, (offensichtlich) falsch beraten ist oder sich der Abgabe einer Unterlassungserklärung nicht generell widersetzt, sondern nur die konkret geforderte nicht abzugeben bereit ist. Eine analoge Anwendung des § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG kommt dann in Betracht, wenn der Antragsteller ohne vorherige Abmahnung die Einigungsstelle anruft, weil dem Antragsgegner die außergerichtliche Streitbeilegung, vergleichbar der Abmahnung, angeboten wird.²¹²⁾ Dies setzt aber voraus, dass sich der Antragsgegner unterwirft bzw. der Anspruch besteht. Der Antragsgegner hat die Kosten der Anrufung der Einigungsstelle, nicht auch die weiteren Verfahrenskosten zu erstatten.²¹³⁾

Hat der Antragsteller den Antragsgegner bereits vor Anrufung der Einigungsstelle erfolglos abgemahnt, soll nach *Köhler*²¹⁴⁾ ein Anspruch aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG analog ausscheiden.²¹⁵⁾ Die

208) § 11 Abs. 5 EStVO Schleswig-Holstein.

209) § 8 Abs. 1 Satz 1 EStVO Bayern.

210) *OLG München* NJWE-WettbR 1999, 185.

211) *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* § 15 Rn. 29 bejaht dies ausdrücklich für den – in der Praxis seltenen – Fall der Anrufung der Einigungsstelle ohne vorherige Abmahnung. Auch nach der alten Rechtslage (Erstattung nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag) haben den Aufwendungsersatz für das Einigungsverfahren (zitiert nur bayerische OLG- und LG-Rechtsprechung) zugesprochen: *OLG München* Ur t. v. 23. 12. 1999, 6 U 4638/99; *OLG Nürnberg* Ur t. v. 5. 11. 1996, 3 U 2265/96; 28. 8. 2001, 3 U 1036/03; 22. 7. 2003, 3 U 1036/03; *LG Augsburg* Ur t. v. 15. 5. 1997, 3 HKO 5442/96; *LG Bamberg* Ur t. v. 19. 3. 2004, 2 HKO 62/03; *LG Coburg* Ur t. v. 9. 1. 1997, 1 HKO 148/96; *LG München I* Ur t. v. 3. 12. 1998, 4 HKO 15859/98; 13. 4. 1999, 9 HKO 817/99; *Beschl.* v. 21. 6. 2005, 33 O 3286/05, stellt ausdrücklich auf § 9 UWG ab; *LG München II* Ur t. v. 18. 12. 2002, 1 HKO 6252/02; *LG Nürnberg-Fürth* Ur t. v. 20. 11. 1998, 4 HKO 8908/98; 28. 9. 2000, 1 HKO 4818/00.

212) *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* § 15 Rn. 29.

213) *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* § 15 Rn. 29.

214) *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* § 15 Rn. 29.

215) So zur alten Rechtslage nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag: *BGH* WRP 2001, 1301, 1305 – *Fernflugpreise*; *OLG Hamm* GRUR 1988, 715. Den Aufwendungsersatz auch für das Einigungsstellenverfahren aber zusprechend (zitiert nur bayerische OLG- und LG-Rechtsprechung): *OLG München* Ur t. v. 23. 12. 1999, 6 U 4638/99; *OLG Nürnberg* Ur t. v. 5. 11. 1996, 3 U 2265/96; 28. 8. 2001, 3 U 1036/03; 22. 7. 2003, 3 U 1036/03; *LG Augsburg* Ur t. v. 15. 5. 1997, 3 HKO 5442/96; *LG Bamberg* Ur t. v. 19. 3. 2004, 2 HKO 62/03; *LG Coburg* Ur t. v. 9. 1. 1997, 1 HKO 148/96; *LG München I* Ur t. v. 3. 12. 1998, 4 HKO 15859/98; 13. 4. 1999, 9 HKO 817/99; *LG München II* Ur t. v. 18. 12. 2002, 1 HKO 6252/02; *LG Nürnberg-Fürth* Ur t. v. 20. 11. 1998, 4 HKO 8908/98; 28. 9. 2000, 1 HKO 4818/00. Zusprechend nach neuer Rechtslage ebenso: *LG München I* Ur t. v. 15. 3. 2005, 9 HKO 1077/05; 7. 6. 2005, 33 O 8317/05; 15. 6. 2005, 33 O 8794/05.

Anrufung sei dann lediglich ein Versuch des Antragstellers, im eigenen Interesse einen Rechtsstreit zu vermeiden. Das trifft aber nicht in allen Fällen zu. Dies gilt insbesondere dann nicht, wenn klagebefugte Verbände Sachverhalte beanstanden, die durch höchstrichterliche Rechtsprechung entschieden sind und bei denen deutlich ist, dass der Antragsgegner falsch informiert oder beraten wurde. Davon kann bei eindeutigen Fällen unzulässiger Telefon-, Telefax- oder E-Mail-Werbung sowie bei Verstößen gegen die Impressumspflicht nach § 6 TDG²¹⁶⁾ ausgegangen werden. Hier erfolgt die Anrufung der Einigungsstelle nicht im eigenen Interesse des Verbandes, sondern des Antragsgegners,²¹⁷⁾ um diesem unnötige Gerichts- und Anwaltskosten zu ersparen. Eine derartige Vorgehensweise erfolgt in erster Linie auch zur Entlastung der Gerichte.²¹⁸⁾ Der Argumentation Köhlers – unter Verweis auf die Rechtsprechung des BGH zur Geschäftsführung ohne Auftrag – ist weiter entgegenzuhalten, dass auch eine analoge Anwendung des § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG stets voraussetzt, dass die Aufwendungen „erforderlich“ waren. Im Rahmen der Erforderlichkeit ist zu fragen, ob die Einigungsstelle trotz vorheriger – erfolgloser – Abmahnung angerufen werden durfte.²¹⁹⁾ Diesbezüglich kann auf die Wertung des § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO abgestellt werden, wonach die zweckentsprechende Rechtsverfolgung ausschlaggebend ist. Das Abstellen hingegen auf das „eigene Interesse“ des Antragstellers wurzelt in der Rechtsprechung zur Geschäftsführung ohne Auftrag und findet nach der Reform im Gesetz keinen Anknüpfungspunkt.

Ein Ersatzanspruch des Antragsgegners scheidet auch dann aus, wenn der Anspruch gegen ihn nicht begründet war.²²⁰⁾ Hier gelten die gleichen Grundsätze wie bei der unberechtigten Abmahnung.²²¹⁾

c) Verhaltenspflichten

Pflichten im Sinne von Aufklärungs-, Fürsorge-, Obhuts- oder Rücksichtspflichten²²²⁾ können sich aus der beiderseitigen Aufnahme von Einigungsverhandlungen ergeben und ein Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 2 BGB²²³⁾ mit den Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB begründen. Wenn beide Parteien oder eine mit Zustimmung der anderen die Einigungsstelle anruft oder der Gegner zu erkennen gibt, dass er sich auf ein Einigungsverfahren einlässt, kann eine Haftung für den Fall bejaht werden, dass eine Partei die Verhandlungen ohne triftigen Grund²²⁴⁾ abbricht, sich nur zum Schein – zwecks Zeitgewinns – auf eine Verhandlung einlässt oder unentschuldigt zum Verhandlungstermin nicht erscheint.²²⁵⁾ Dies löst eine Haftung

nach §§ 280 Abs. 1 i.V.m. 311 Abs. 2 BGB aus, so z.B. Ersatz der Aufwendungen für vergeblich aufgewandte Reisekosten und Anwaltskosten bei unentschuldigtem Ausbleiben des Gegners.²²⁶⁾ Dabei haften die Parteien auch für das Verschulden ihrer Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB, insbesondere auch des Anwalts.²²⁷⁾ Keine praktische Relevanz entfaltet in diesem Zusammenhang § 826 BGB wegen der schwierigen tatbestandlichen Voraussetzungen.²²⁸⁾

V. Pro und Contra außergerichtlichen Konfliktmanagements

1. Pro Einigungsstellenverfahren

Das Einigungsstellenverfahren bietet nicht nur den beteiligten Parteien, sondern auch dem Staat erhebliche Vorteile.²²⁹⁾ Sämtliche Einigungsstellen erheben für das Verfahren keine Gebühren, auch nicht Bremen.²³⁰⁾ Nach den Länderverordnungen können die Einigungsstellen Auslagen verlangen. Soweit einige wenige Einigungsstellen davon Gebrauch machen, liegen diese Auslagen deutlich unter den Gerichtskosten vergleichbarer wettbewerbsrechtlicher Klagen. Kostenminimierend wirkt sich auch aus, dass vor den Einigungsstellen kein Anwaltszwang besteht.

Für die Durchführung eines Einigungsstellenverfahrens spricht zudem, dass eine kürzere Verfahrensdauer als im Hauptsacheklageverfahren zu veranschlagen ist.²³¹⁾ In Einzelfällen eignen sich auch Eilsachen zur Verhandlung vor der Einigungsstelle, da eine sehr kurzfristige Terminierung möglich ist. Nach § 6 Abs. 1 Satz 3 der Bayerischen Einigungsstellenverordnung beträgt die Ladungsfrist mindestens drei Tage, kann unter bestimmten Voraussetzungen aber noch abgekürzt werden. Ein weiterer Vorteil des Einigungsstellenverfahrens ist darin zu sehen, dass Lösungen entwickelt werden können, die vom Gesetz nicht geboten sind, es aber auch nicht verletzen.²³²⁾ Förderlich ist in der Praxis, dass ein Großteil der vorsitzenden Personen erfahrene Wettbewerbsrechtler sind, die im Zusammenwirken mit den vielfach auch im Wettbewerbsrecht erfahrenen Praktikern konstruktive Lösungen zur Beilegung der Wettbewerbsstreitigkeiten den Parteien unterbreiten. Der Einigungsbereitschaft zuträglich ist auch die Tatsache, dass das Einigungsstellenverfahren als ganzes, insbesondere aber die mündliche Verhandlung regelmäßig weniger förmlich als ein gerichtliches Verfahren geführt wird. Vielfach wird den Antragsgegnern in der mündlichen Verhandlung die Möglichkeit eingeräumt, etwaigen Unmut und Unverständnis zu artikulie-

216) So auch *LG München I* Beschl. v. 21.6.2005, 33 O 3286/05, gestützt aber auf § 9 UWG.

217) *LG München I* Ur. v. 22. 11. 2005, 33 O 8794/05, spricht deswegen den Aufwendersatz für das Einigungsstellenverfahren gem. §§ 683, 670 BGB zu.

218) Allein bei der Wettbewerbszentrale können jährlich einige Hundert (Standard-) Fälle durch Abschluss eines Vergleichs vor den Einigungsstellen außergerichtlich beigelegt werden.

219) Bejahend *LG Dresden* Ur. v. 22. 7. 2005, 45 O 0122/05.

220) Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 15 Rn. 29.

221) Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 4 Rn. 10.166.

222) So schon *GK-UWG/Köhler* § 27 a a.F. Rn. 148 f. für die alte Rechtslage, wonach eine Haftung aus culpa in contrahendo angenommen wurde.

223) *Teplitzky* Kap. 42 Rn. 47 unter Hinweis darauf, dass nicht die einseitige Aufnahme von Einigungsverhandlungen Pflichten oder eine Haftung begründet.

224) Vgl. dazu Palandt/Heinrichs BGB § 311 Rn. 34.

225) Beispiele bei *GK-UWG/Köhler* § 27 a a.F. Rn. 148 f.

226) Köhler/Piper § 27 a a.F. Rn. 20; *GK-UWG/Köhler* § 27 a a.F. Rn. 151; Hefermehl/Köhler/Bornkamm § 15 Rn. 35; ähnlich Fezer/Mees § 15 Rn. 118.

227) Besonders erwähnt bei *GK-UWG/Köhler* § 27 a a.F. Rn. 150.

228) *OLG Stuttgart* WRP 1980, 508, 509; Fezer/Mees § 15 Rn. 118.

229) Hierzu allgemein *Prütting* JZ 1985, 261; Schachner/Alber/Thilo, Rechtsformularbuch für das Unternehmen, 3. Aufl., S. 392.

230) Vgl. hierzu Fn. 200.

231) *GK-UWG/Köhler* § 27 a a.F. Rn. 20 unter Hinweis auf eine durchschnittliche Verfahrensdauer von drei bis sechs Wochen; dieser Zeitraum erscheint mittlerweile als zu knapp bemessen. Empfehlenswert ist in eiligen Fällen die vorherige Anfrage bei der Einigungsstelle, wann mit einer Terminierung gerechnet werden kann.

232) *GK-UWG/Köhler* § 27 a a.F. Rn. 21.

ren, um dann im Anschluss gemeinsam Lösungsmöglichkeiten unter Anleitung der Einigungsstelle zu entwickeln.

Ein weiterer Vorteil kann die Nichtöffentlichkeit der Einigungsverhandlung sein.²³³⁾ Diese in Verbindung mit der besonderen Verhandlungsführung (konstruktiv pragmatischer Lösungsansatz) fördert die Vergleichsbereitschaft im Gegensatz zum gerichtlichen Verfahren, in welchem die Parteien sich nicht selten zum Abschluss eines Vergleichs „genötigt“ fühlen. Auch liegt im Falle der gütlichen Einigung durch Abschluss eines vor der Einigungsstelle geschlossenen Vergleichs ein Titel vor, aus dem die Zwangsvollstreckung betrieben werden kann (§ 15 Abs. 7 Satz 2 UWG).

Nicht zuletzt bietet das Einigungsstellenverfahren den Vorteil der Entlastung staatlicher Gerichte. In Zeiten knapper Mittel auch der öffentlichen Hand sollte daher stets die Möglichkeit der außergerichtlichen Konfliktbeilegung durch Anrufung der Einigungsstellen in Erwägung gezogen werden. Dieses Verfahren ist ein praktiziertes Beispiel dafür, dass die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs in erster Linie eine Aufgabe der Wirtschaft selbst ist.²³⁴⁾

In fast allen Fällen kann die Angelegenheit mit einem Verhandlungstermin erledigt werden. Damit und in der Regel ohne aufwändigen Schriftwechsel wird dem Bedürfnis der Kaufleute nach einer raschen und unbürokratischen Klärung von Streitfragen Rechnung getragen.²³⁵⁾ Ein solches Verfahren ist eher als ein Streitiges Gerichtsverfahren geeignet, Verärgerung zwischen den Parteien und als diskriminierend empfundene Folgen zu vermeiden.²³⁶⁾

2. Contra Einigungsstellenverfahren

Gegen das Einigungsstellenverfahren werden Zugangsbarrieren für Letztverbraucher wegen der Förmlichkeit der Anrufung, des Erfordernisses der mündlichen Verhandlung und des Sitzes der Einigungsstellen ins Feld geführt.²³⁷⁾ Der Hinweis auf die Förmlichkeiten der Anrufung vermag insoweit nicht zu überzeugen, da die Anträge regelmäßig auch zu Protokoll erklärt werden können und es keiner schriftlichen Einreichung bedarf.²³⁸⁾ Einen Nachteil stellt die mündliche Verhandlung schon deswegen nicht dar, weil im Rahmen der Erörterung der Sach- und Rechtslage die Einigungsstelle bemüht ist, die unterschiedlichen Ansichten der Parteien zu einer gütlichen Regelung zu führen. Da es bundesweit derzeit 81 Industrie- und Handelskammern gibt, ist eine flächendeckende Versorgung mit Einigungsstellen gewährleistet, so dass von einer schweren

Erreichbarkeit nicht ausgegangen werden kann, zumal die Parteien regelmäßig mobil sind und in der Bundesrepublik ein gutes Verkehrsnetz vorhanden ist.

Die Durchführung eines Einigungsstellenverfahrens eignet sich jedoch nicht zur Klärung bisher nicht entschiedener Rechtsfragen im Wettbewerbsrecht, da die Einigungsstellen keine Sachentscheidungen treffen können.²³⁹⁾ Gleichwohl können vor der Einigungsstelle auch wettbewerbsrechtliche Grundsatzzfragen erörtert werden. Die Praxis zeigt, dass die Einschätzung der Einigungsstelle – teilweise in detaillierter Form im Verhandlungsprotokoll niedergelegt – mit der nachfolgenden gerichtlichen Entscheidung oftmals übereinstimmt.

Für besondere Eilfälle – Untersagung einer unzulässigen Werbemaßnahme anlässlich einer nur wenige Tage dauernden Messe – eignet sich das Verfahren nicht. Hier ist die Einleitung eines einstweiligen Verfügungsverfahrens der bessere oder zumindest schnellere Weg. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass nach den Einigungsstellenverordnungen der Länder die dreitägige Ladungsfrist noch abgekürzt werden kann. Im Verfügungsverfahren werden viele Entscheidungen im Beschlusswege, d. h. ohne mündliche Verhandlung erlassen. Ein weiterer Nachteil des Einigungsstellenverfahrens kann im Falle des Scheiterns der Verhandlung der zusätzliche zeitliche und finanzielle Nachteil einer Verfahrensdoppelung sein.²⁴⁰⁾ Nachteilig kann auch sein, dass das Einigungsverfahren nicht die gleichen rechtsstaatlichen Garantien bieten kann wie ein gerichtliches Verfahren mit unabhängigen Richtern.²⁴¹⁾

3. Fakten und Rechtstatsachen

Eine bundesweite, über einen längeren Zeitraum gehende Erfassung der Tätigkeiten der Einigungsstellen liegt bisher noch nicht vor. Es hat lediglich einzelne Erhebungen für den Zeitraum weniger Jahre gegeben.²⁴²⁾ Die Wettbewerbszentrale hingegen veröffentlicht regelmäßig die Anzahl und die Ergebnisse der von ihr bundesweit betriebenen Einigungsstellenverfahren.²⁴³⁾ Die im Zeitraum 1996 bis 2005 eingeleiteten Einigungsstellenverfahren belaufen sich auf insgesamt 14.183 Verfahren und gliedern sich wie folgt:

1996:	1.936 Verfahren
1997:	1.800 Verfahren
1998:	1.767 Verfahren
1999:	1.669 Verfahren
2000:	1.669 Verfahren

233) Vgl. hierzu nur § 5 Abs. 1 EStVO Bayern. Bei Vorliegen eines berechtigten Interesses kann der Vorsitzende Dritten die Anwesenheit gestatten.

234) DIHT B. I. 3. Der Neufassung des § 27 a UWG a.F. im Jahre 1957 (BGBl. I S. 171) lag u. a. zu Grunde, dass die beteiligten Wirtschaftskreise nahezu übereinstimmend der Auffassung waren, die Einigungsstellen als Selbsthilfeorganisationen der Wirtschaft anzusehen und mit entsprechenden Befugnissen auszustatten, um wieder eine Möglichkeit zum Abstellen von Wettbewerbsverstößen im Wege einer gütlichen Einigung in einem schnellen und kostensparendem Verfahren zu eröffnen; vgl. hierzu *Krieger GRUR* 1957, 197, 199.

235) DIHT B. I. 3.

236) DIHT B. I. 3.

237) GK-UWG/*Köhler* § 27a a.F. Rn. 26.

238) Lediglich § 5 EStVO Hessen enthält nicht die Möglichkeit, die Anträge auch zur Niederschrift der Einigungsstelle zu erklären.

239) So zu Recht GK-UWG/*Köhler* § 27a a.F. Rn. 29.

240) GK-UWG/*Köhler* § 27a a.F. Rn. 27, der ein weiteres Verfahrensrisiko in der missbräuchlichen Durchführung eines Einigungsverfahrens sieht, um Zeit zu gewinnen bzw. einen auswärtigen Gegner mit den Kosten des persönlichen Erscheinens zu belasten.

241) GK-UWG/*Köhler* § 27a a.F. Rn. 27.

242) Für die Jahre 1934 und 1935 wurden nach einer Erhebung rund 80% der Verfahren einer gütlichen Einigung zugeführt; vgl. hierzu: *Krieger GRUR* 1957, 197, 198.

243) *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.*: Rückblick auf die Arbeit in den Jahren 1996 (WRP 1997, 616, 623), 1997 (WRP 1998, 653, 664), 1998 (WRP 1999, 881, 887), 1999 (WRP 2000, 799, 805), 2000 (WRP 2001, 845, 852), 2001 (WRP 2002, 754, 761), 2002 (WRP 2003, 908), 2003 (WRP 2004, 792 unter Verweis auf www.wettbewerbszentrale.de unter Rubrik „Portrait/Jahresrückblick“, S. 8), 2004 (WRP 2005, 768 unter Verweis auf www.wettbewerbszentrale.de unter Rubrik „Portrait/Jahresrückblick“, S. 10).

2001: 1.129 Verfahren
 2002: 1.018 Verfahren
 2003: 1.042 Verfahren
 2004: 1.024 Verfahren
 2005: 1.129 Verfahren

Einzelerhebungen finden sich bei Köhler,²⁴⁴⁾ der die Tätigkeit von drei Einigungsstellen im Jahre 1990 sowie die Tätigkeiten einer Einigungsstelle für den Zeitraum 1985 bis 1990 und schließlich die Verfahren der Wettbewerbszentrale vor den Einigungsstellen im Bundesgebiet für den Zeitraum 1986 bis 1990 dargestellt hat. Die Ermittlungen haben ergeben, dass die Verfahrensdauer je nach Einigungsstelle zwischen drei bis fünf Wochen und maximal acht bis neun Wochen beträgt, wobei die durchschnittliche Verfahrensdauer bei den Verfahren der Wettbewerbszentrale im Bundesgebiet zwischen zwei Wochen und sechs Monaten liegt, aber auch hier die meisten Verfahren innerhalb eines Zeitraums von drei bis sechs Wochen durchgeführt werden. Die langfristigen Terminierungen betreffen überwiegend die Einigungsstellen, bei denen nur selten Verfahren durchgeführt werden.

Die bei der Industrie- und Handelskammer Frankfurt²⁴⁵⁾ eingerichtete Einigungsstelle hat sich auf eine besonders kurzfristige Durchführung von eiligen Verfahren eingestellt, so dass im Falle des Scheiterns des Einigungsstellenverfahrens regelmäßig noch der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gestellt werden kann.

Der Deutsche Industrie- und Handelskammertag (DIHK) hat im Jahre 2000 eine bundesweite Umfrage zu den Einigungsstellenverfahren im Jahre 1999 bei den Industrie- und Handelskammern durchgeführt. An dieser Umfrage haben sich 72 Industrie- und Handelskammern beteiligt, was einer Rücklaufquote von fast 88 % entspricht. Danach wurden für das Jahr 1999 insgesamt 1787 Einigungsstellenverfahren gemeldet, so dass maximal 2000 Verfahren bundesweit in dem genannten Jahr bei den Einigungsstellen für Wettbewerbsstreitigkeiten anhängig gemacht wurden. Die Verteilung auf die einzelnen Industrie- und Handelskammern reicht von Null bis 167 Verfahren und gliedert sich wie folgt:

0 bis 5 Verfahren:	11 IHKn
6 bis 10 Verfahren:	14 IHKn
11 bis 20 Verfahren:	13 IHKn
21 bis 30 Verfahren:	13 IHKn
31 bis 50 Verfahren:	14 IHKn
50 bis 100 Verfahren:	5 IHKn
über 100 Verfahren:	2 IHKn

Die Detailauswertung hat ergeben, dass beim „Spitzenreiter“ ein Verfahren pro ca. 550 Mitgliedsunternehmen durchgeführt wurde, wohingegen beim „Schlusslicht“ nur ein Verfahren pro deutlich über 15.000 Mitgliedsunternehmen eingeleitet wurde. Die Wettbewerbszentrale war in 1412 Verfahren beteiligt, überwiegend als Antragsteller. Dies entspricht einer Quote von 79 %.

In mehr als der Hälfte der Fälle (53,2 %), nämlich in 950 Verfahren konnte eine Einigung erzielt werden. Die Erhebung hat gravierende Schwankungen bei der Einigungsquote gezeigt. Diese bewegt sich je nach Einigungsstelle zwischen 100 % und 12,5 %. Selbst wenn man beim Vergleich nur Einigungsstellen mit mehr als 30 Verfahren im Jahr in Betracht zieht, um Zufälligkeiten auszuschließen, reicht die Spannweite der Einigungsquoten immer noch von 85,3 % bis 14,6 %. Erklärungen hierfür, sieht man einmal von dem Verhandlungsgeschick und der Überzeugungskraft der vorsitzenden Person ab, wurden nicht gefunden.

Bei den Terminierungen zu den mündlichen Verhandlungen wurden ganz unterschiedliche Gepflogenheiten festgestellt. In bestimmten zeitlichen Abständen haben acht Industrie- und Handelskammern terminiert, wobei die Zeiträume sich zwischen drei und sechs Wochen mit der Tendenz zu vier Wochen bewegten. Die überwiegende Mehrheit (44 Industrie- und Handelskammern) haben bedarfsweise nach Eingang einer bestimmten Anzahl von Anträgen ohne zeitliche Begrenzung terminiert. Dabei haben sieben Einigungsstellen für jeden Antrag eine Verhandlung anberaumt, zehn weitere nach Eingang von ein bis zwei Anträgen. In den meisten Fällen wurde bei Vorliegen von drei bis vier Anträgen terminiert, vereinzelt aber auch acht oder neun Anträge gesammelt, was zu sehr langen Zeitabständen geführt hat. Weitere 20 Industrie- und Handelskammern haben ebenfalls bedarfsweise nach Eingang einer bestimmten Zahl von Anträgen terminiert, aber eine zeitliche Obergrenze gezogen. Die zeitlichen Höchstabstände bewegten sich zwischen drei Wochen und einem halben Jahr mit der Tendenz zu einem Zeitraum von zwei Monaten.

Die Auswertung einer im Jahre 2004 seitens des DIHK bei den Industrie- und Handelskammern durchgeführten Umfrage hat zu folgenden Ergebnissen geführt:

Die Zahl der von den Industrie- und Handelskammern gemeldeten Anträge lag bei 1175. Zum Zeitpunkt der Umfrage waren 803 Verfahren mit einem Verhandlungstermin durchgeführt worden, wohingegen in 144 Fällen eine Erledigung ohne mündliche Verhandlung erfolgte. 119 Antragsgegner gaben vor der mündlichen Verhandlung eine Unterlassungserklärung ab. In 501 Fällen konnte eine Einigung erzielt werden. Das Scheitern des Verfahrens wurde in 300 Vorgängen festgestellt.

4. Fazit

Die Durchführung eines Einigungsstellenverfahrens eignet sich vor allem bei gutgläubig begangenen Wettbewerbsverstößen, da durch sachverständige Aufklärung und Rechtsbelehrung konstruktiv pragmatische Lösungen gefunden werden, die den Interessen aller Beteiligten dienen.²⁴⁶⁾ Dies gilt auch für die Sachverhalte, die durch (höchstrichterliche) Rechtsprechung hinlänglich entschieden sind. So bei eindeutigen Fällen unzulässiger Telefon-, Telefax- oder E-Mail-Werbung oder bei Verstößen gegen die Impressumspflicht nach § 6 TDG oder Fallgestal-

244) Köhler WRP 1991, 617; ders. GK-UWG/Köhler § 27a a.F. Rn. 14 f.

245) Goerke WRP 1999, 121; ders. WRP 1999, 971; ders. WRP 2001, 987.

246) Teplitzky Kap. 42 Rn. 7.

Ottofülling – Außergerichtliches Konfliktmanagement nach § 15 UWG

tungen klarer irreführender Werbung. Insoweit wird einer deutlichen Entlastung staatlicher Gerichte Vorschub geleistet.

*Teplitzky*²⁴⁷⁾ sieht deswegen als Voraussetzung dafür die personell richtige, qualitativ hochwertige Besetzung der Einigungsstellen, die – glaube man manchen Klagen aus der gewerblichen Wirtschaft und der Rechtsanwaltschaft²⁴⁸⁾ – noch nicht

247) *Teplitzky* Kap. 42, Rn. 7.

248) Entsprechende Klagen sind der Wettbewerbszentrale, die bundesweit die meisten Verfahren vor den Einigungsstellen für Wettbewerbsstreitigkeiten führt, nicht bekannt.

überall hinreichend gewährleistet sei. Das Gegenteil ist der Fall: die Einigungsstellen verfügen durchaus über die zu fordernden Persönlichkeiten. Beizupflichten ist *Köhler*,²⁴⁹⁾ der eine Erhöhung der Vergütung der Vorsitzenden in Erwägung gezogen hat, um dieses Amt attraktiver zu machen und (weiterhin) hoch qualifizierte Persönlichkeiten zu gewinnen. Damit kann auch ein Anreiz geschaffen werden, die durchweg erfahrenen Wettbewerbsrechtler zu einer weiteren Amtszeit zu motivieren.

249) *Köhler* WRP 1991, 617, 624.