

〈논 문〉

## Recht des unlauteren Wettbewerbs in Japan und Korea\*

Seok-In, Huang\*\*

### I. Entstehung des japanischen UWG

Die Bemühungen um ein japanisches "Gesetz zur Verhütung unlauteren Wettbewerbs" wurden zuerst durch die Entstehung des deutschen UWG von 1909 in Gang gesetzt, und im Jahre 1911 machte dann das Ministerium für Landwirtschaft und Handel einen Entwurf die Kontrolle unlauteren Wettbewerbs betreffend, der jedoch wegen großer Widerstände nicht als Gesetz zustande kommen konnte.

Einerseits hat dann die Teilnahme Japans an der Londoner Konferenz der Pariser Verbandsübereinkunft von 1934 den unmittelbaren Anlaß zur Gesetzgebung gegeben. Man mußte nämlich die Haager Revisionsübereinkunft ratifizieren, um überhaupt an der Londoner Konferenz vom 1. 5. 1934 teilnehmen zu können. Da § 10-2 des Pariser Abkommens vorschreibt, rechtliche Maßregeln zur Verhütung unlauteren Wettbewerbs zu treffen, war die Gesetzgebung unvermeidlich geworden. Das Ministerium für Handel und Industrie hat zu diesem Zweck einen Gesetzentwurf ausgearbeitet. Das Gesetz wurde schließlich im März 1934 proklamiert und ist mit dem Beitritt zur Haager Revisionsübereinkunft am 1. Januar 1935 in Kraft getreten.

---

\* Dieser Aufsatz wurde durch eine 1993 gewährte Förderung des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht ermöglicht. Diese Abhandlung wurde von Frau Prof. Edeltrud Kom sprachlich überarbeitet.

\*\* Ehrenprofessor der National-Universität Seoul und Mitglied der Nationalen Akademie der Wissenschaften der Republik Korea.

Andererseits gab es in Japan auch ein praktisches Bedürfnis nach Einführung eines UWG, wie der "Unzaemon" Fall zeigte: In diesem Rechtsstreit ging es darum, daß der Beklagte ohne Erlaubnis des Klägers die Schallplatten vom traditionellen Volkslied "Naniwabuschi" des "Momonekaken Unzaemon"(Urheber) nachgepresst und verkauft hatte. Der Oberste Gerichtshof entschied nun so: Da eine unerlaubte Handlung gemäß § 703 des Jap. BGB nur dann entsteht, wenn man das "Recht" eines anderen verletzt, in diesem Fall aber weder an "Naniwabuschi" noch an Schallplatten ein Urheberrecht besteht, beging der Beklagte keine unerlaubte Handlung im Sinne des genannten Paragraphen.

Wenn man aber von einer unerlaubten Handlung ausgeht, dann ist ihretwegen keine Unterlassungsklage des dauerhaften unlauteren Wettbewerbs möglich, sondern es ist nur eine Klage auf Schadensersatz erlaubt.

Das japanische Gesetz besteht aus 6 Paragraphen und nennt drei Arten des unlauteren Wettbewerbs, es fehlt die nähere Bestimmung der Unterlassungsklage.

Dieses Recht wurde später wie folgt reformiert:

- (1) 1938: Erweiterung des Schutzgegenstandes, nicht nur Erzeugnisse, sondern Gewerbe gemäß § 10-2 Pariser Abkommens.
- (2) 1950: Erweiterung des Schutzbereichs des unlauteren Wettbewerbs.
  - i) Vorschrift von Unterlassungsklage
  - ii) Verstärkung der strafrechtlichen Sanktionen
  - iii) falsche Ursprungsbezeichnungen
  - iv) falsche Herkunftsangaben
  - v) Irreführung über Qualität, Inhalt und Quantität
- (3) 1953 Bereichserweiterung falscher Angaben über Ursprungsort und Herkunft gemäß Madrider Abkommen betreffend die Unterdrückung falscher Herkunftsangaben auf Waren (MHA).
- (4) 1965 Verbot des unberechtigten Gebrauchs des Warenzeichens von Vertretern und Repräsentanten des Warenzeichenrechtinhabers (§ 1, Abs. 2, § 4-2) gemäß Lissaboner Revision 1958.

- (5) 1990 Zusatz der Vorschriften über Geschäftsgeheimnisse
- (6) 1993 Änderung des ganzen Gesetzestextes.

## II. Aufbau des japanischen UWG

Das geltende japanische UWG besteht aus folgenden Paragraphen:

1. § 3 schreibt die Unterlassungsklage vor. § 2, Abs. 1 Ziff. 1 bis 12 definiert zwölf unlautere Wettbewerbshandlungen, und Absatz 4-9 den Schutz der Geschäftsgeheimnisse.
2. § 4, Abs. 1-3 schreibt den Schadensersatzanspruch gegen diejenigen vor, die gemäß § 2, Abs. 1 unlautere Wettbewerbshandlungen begangen haben. § 7 bestimmt bei gewissen Fällen einen Anspruch auf notwendige Maßnahmen zur Wiederherstellung des kaufmännischen Rufs.
3. § 11 schreibt den Anwendungsausschluß des Gattungsnamen vor.
4. § 9 u. 10 Gebrauchsbeschränkungen der ausländischen Wappen u. a., dazu gehören Wettbewerbsbestimmungen, die mit dem Betriebsinhaber keine unmittelbare Beziehung haben und gemäß § 5 Nr. 4 strafbar sind.
5. § 13 schreibt Sanktionen für Verstöße gegen § 2 Abs. 1 vor. Deshalb ist die Erörterung des § 2 Abs. 1 die Strafbestimmung beider Rechtssubjekte.

## III. Besonderheiten des japanischen UWG

### 1. Beziehung zwischen dem japanischen GWB und UWG

Das japanische GWB (Gesetz betreffend Verbot des privaten Monopols und der Sicherstellung fairen Handelsverkehrs vom 14. 4. 1947) bestimmt Monopolverbot und faire Handelspraktiken (fair trade practices). Deswegen wird unlauterer Wettbewerb durch § 19-20 des japanischen GWB kontrolliert.

Der Kartellsenat untersteht dem Premierminister und beschließt, ob gewisse Handlungen eines Unternehmens unfaire Handelspraktiken nach § 19 GWB darstellen oder nicht.

Zwischen unfairen Handelspraktiken und unlauterem Wettbewerb bestehen

zweifelsohne große Ähnlichkeiten. Beispielsweise sind Kundenfang, täuschende Werbung oder “deceptive advertising” wohl Übertretung des GGWB und des UWG. Wenn gewisse Handlungen die entsprechenden Tatbestände des GWB und des UWG erfüllen, sind die beiden Gesetze konkurrierend anzuwenden.<sup>1)</sup>

Fraglich ist, ob die Klageerhebung des unlauteren Wettbewerbs wegen des GWB in Japan weniger wird. Aber die Frage ist zu verneinen. Die unfairen Handelspraktiken und der unlautere Wettbewerb scheinen sich zu ergänzen. Beide Fälle nehmen ständig zu. Seit 1965 haben Entscheidungen zu unlauterem Wettbewerb erheblich zugenommen.<sup>2)</sup>

## 2. Im japanischen UWG wurde keine Generalklausel vorgeschrieben

Das japanische UWG beruht auf dem Prinzip der abschließenden Enumeration der unlauteren Wettbewerbshandlungen:

Wettbewerbshandlungen sind nämlich nur dann als unlautere Handlungen unzulässig, wenn die Handlungen gegen die in den Gesetzesbestimmungen aufgezählten Vorschriften verstoßen.<sup>3)</sup>

Das deutsche UWG vom 27. 5. 1896 beruhte auch auf demselben Grundsatz. Jedoch wurde seit der Novellierung vom 7. 6. 1909 im deutschen UWG die Generalklausel eingeführt.

Der obige Grundsatz des japanischen UWG basiert wohl auf der Gesetzgebung, die auf dem Zwang äußerer Umstände beruhte und Minimalforderungen der PVÜ erfüllen sollte.<sup>4)</sup>

Da die Gerichte in der Tat mit dem Prinzip der abschließenden Enumeration nicht alle Streitigkeiten um unlauteren Wettbewerb aufnehmen können, versucht man die Probleme durch Erweiterung des Verwechslungsbegriffs, durch Erleich-

---

1) Ono Shoen, *Fusei Kyoso Bosiho Gaisette*, Yuhikaku, 1974, S. 47; *Ibid.*, *Tschukai Fusei Kyoso Bosiho*, Aobayashichoin, 1991, S. 37.

2) Matzda, *Zeitschrift für Industrielles Eigentum*, Kogyoshojuken Nenpo, Nr. 8 (1985) S. 102; Hinsichtlich Unterschied beider Gesetz, Vgl. dazu Matzda, “Studie Fusei Kyogyoho no Kenkyu, Hantzmei Kyokai”, 1985, S. 39f. besonders. S. 55.

3) Rahn, “Das Japanische am japanischen UWG”, *GRUR. Int.*, 1992, Heft 5, S. 363.

4) Matzda, *a.a.O.* S. 102

terung des Tatbestands der Bedrohung von Geschäftsinteressen und schließlich durch Erweiterung des Unterlassungsklägers zu lösen.<sup>5)</sup>

Im Hinblick auf die Notwendigkeit der Generalklausel ist die herrschende Meinung dafür, sie in das japanische UWG einzuführen.<sup>6)</sup>

Die Gründe dafür:

- (1) Es gibt vielgestaltige Wettbewerbshandlungen, so daß sie durch eine enge Typisierung nicht erfaßbar sind.
- (2) Trotz Typisierung werden sich die Wettbewerbshandlungen mit der Zeit verändern, weil die Handelspraktiken sich ändern.
- (3) Da Wettbewerbshandlungen manchmal erst durch subjektive Tatbestände den Charakter der Unlauterkeit annehmen, soll man dies mit Hilfe der Generalklausel regulieren.<sup>7)</sup>

Die Opponenten der Generalklausel begründen ihre Meinung weitgehend mit mangelndem Vertrauen und Skepsis gegenüber den Richtern.

### 3. Klagebefugnis

Seit der Rechtsreform 21. 7. 1965 haben gemäß § 13, Abs. 2 des deutschen UWG vier Verbände die Klagebefugnis:<sup>8)</sup> Gewerbebetreibende, Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen, Verbraucherverbände und Industrie- und Handelskammern.

Dagegen kann nach § 1, Abs. I des japanischen UWG die Unterlassung verlangen, wer durch die unlauteren Wettbewerbshandlungen in seinen geschäft-

---

5) Shimada, "Generalklausel, Untersuchungsbericht," Tschitekizaisanseisaku ni kansure Tschosakenkyu, Tschitekizaisan Kenkyuscho, 1992, S. 212f.

6) *Ibid.* S. 211; Matsno, "Generalklausel in UWG." Juristo, Nr. 1005(7. 1992), S. 20; Egutschi, Kogyoschojuken Nenpo., Nr. 8.(1985), S. 100f.

7) Ono, "Probleme der UWG-Reform," Inshigur Tsuitokinen-Ronbunschu, S. 491; Shimada, *a.a.O.* S. 211.

8) G. Schrickler, "Unfair Competition and Consumer Protection - New Development", IIC Vol. 8, p.185.

lichen Interessen bedroht ist (seit 1950), Fassung 1934 "Geschädigte." Deshalb wird die Verbandsklage im japanischen UWG nicht anerkannt. Da es in der Tat bei der Anwendung von Irreführung (§ 2, Abs. 1 Ziff. 10) konkrete Schädiger nicht gibt, liegen nur sehr wenige Rechtsfälle vor.<sup>9)</sup> Die Beschränkung des Klägers auf im geschäftlichen Interesse bedrohte Personen (§ 3) beruht auf Bedenken des Mißbrauchs der Klagebefugnis. Die herrschende Meinung befürwortet die Einführung der Verbandsklage.<sup>10)</sup>

Die Aufteilungen der unlauteren Wettbewerbshandlungen sind je nach den Verfassern recht unterschiedlich. Jedoch geht es nach dem japanischen UWG um folgende Fallgruppen:

- Hervorrufen von Verwechslungsgefahr (§ 2, Abs. 1, Ziff. 1)
- Verwechslungsgefahr des Warenherstellers
- Verwechslungsgefahr des Betriebsinhabers
- Irreführung (§ 1, Abs. 1, Ziff.)
- Falsche Ursprungsbezeichnungen
- Falsche Herkunftsangaben
- Falsche Qualitäts- u. Quantitätsangabe
- Gewerbeanschwärtzung (§ 1, Abs. 1, Ziff.)<sup>11)</sup>
- Geheimnisschutz (§ 2, Abs. 1, Ziff. 4-9)

#### IV. Hervorrufen von Verwechslungsgefahr<sup>12)</sup>

##### A. Bezeichnung der Waren und der Geschäftsbetriebe

---

9) Matsuda, Studie, S. 232; Matsuda, Zeitschrift für industrielles Eigentum S. 111; Institute of Intellectual Property, Untersuchungsbericht, S. 28.

10) Takada, "Bereich des Unterlassungskläger," NBL Nr. 501, S. 60; Kobaschi, "Parteifähigkeit (Standing to sue) im Verhütungsprozeß unlauteren Wettbewerbs," Juristo Nr. 1005 (7. 1992) S. 24.

11) Mindermeinung hält dafür, daß die zwei Vorschriften dem § 3 des deutschen UWG entsprechen. Ju-Chan Sonn, "UWG-Reform und Problematik," Haksulwonronmun-jip, Nr. 25, S. 186-7.

12) Vgl. Ulmer, *Das Recht des unlauteren Wettbewerbs un den Mitgliederstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, C. H. Beck, Bd. 1, 1965, 3. Teil, 1. Kapitel.

## 1. Allgemeines

(1) § 10-2, Abs. 3, Nr. 1 der Pariser Übereinkunft schreibt die Verwechslungsgefahr vor. Demgemäß bestimmen § 2, Abs. 1, Ziff 1 des japanischen UWG das “passing-off oder palming-off.”

Nr. 1 (§ 2, Abs. 1 Nr. 1 schreibt einen Schutz gegen eine Art anlehende Bezugnahme vor.)

Verwechslungshandlungen gemäß Ziff. I sind unter den 12 gesamten unlauteren Wettbewerbshandlungen in der Praxis am häufigsten und am bedeutendsten.

(2) Das japanische UWG schreibt Verwechslungshandlungen mit weithin bekannten Waren vor (“Ausfuhr” wurde im Jahre 1950 hinzugefügt.)

Diese Begriffsbestimmung Ziff. I entspricht dem § 16 des deutschen UWG.

Ziff. I definiert hinsichtlich der Handlungsgegenstände. “Verwechslungshandlungen” gemäß Ziff. 1 bezieht sich auf die Bezeichnung der Waren. Gemäß Nr. 1 zählt hierzu der Name, der Handelsname, die Handelsmarke, Abzeichen, Verpackung, ein Gefäß oder die Umhüllung, die wie Warenzeichen funktionieren.

Der Handelsname und die Handelsmarke, die noch nicht eingetragen sind, können durch Ziff. 1 geschützt werden. Nach h. M. und Rechtsprechung kann auch der eingetragene Handelsname und die Marke durch oben genannte Vorschriften geschützt werden.

## 2. Tatbestand der Verwechslungshandlungen mit Waren (§ 2 Abs. 1, Ziff. 1)

Zum Zustandekommen dieser unter Ziffer 1 genannten Verwechslungshandlungen sind folgende Tatbestände erforderlich:

### (1) Allbekanntheit

Durch die Ziff. I wird nur eine allbekannte Warenbezeichnung geschützt. § 10-2, Pariser VÜ und § 16, deutsches UWG schreiben diesen Tatbestand nicht vor. Der Grund dieser Bestimmung erklärt sich daraus, daß, um die

Handlungen von "Free Ride" eines anderen zu beschränken zu können, zuerst einmal das schon Aufgebaute tatsächliche Interesse (Goodwill) vorliegen muß. Solche Zeichen mit einem tatsächlichen Interesse müssen mindestens weithin bekannt sein. Es wird z. B. nicht der einfache Name, sondern nur der weithin bekannte Name geschützt. In anderen Worten, ein Zeichen des Schutzgegenstands muß mindestens in dem Maße weithin bekannt sein, daß das aufgebaute tatsächliche Interesse (Goodwill) geschätzt werden kann. Sonst kann man Handlungen wie der "Free Ride" nicht beschränken, welche das durch das Bestreben eines anderen aufgebaute wertvolle Zeichen ohne eigene Bemühung nutzen.<sup>13)</sup>

1) Gegenstand der Allbekanntheit

Was allbekannt sein soll, sind nicht die Waren oder der Geschäftsbetrieb, sondern die Bezeichnung.<sup>14)</sup>

2) Bezirksbereich der Allbekanntheit

Ziff. 1 schreibt vor, daß das fragliche Zeichen "im Verbraucherkreisen als weithin bekannte Bezeichnung anerkannt ist." Das Zeichen braucht nicht in ganz Japan bekannt zu sein. Trotz Bekanntheit in einem gewissen Bezirk wird das Zeichen geschützt.<sup>15)</sup>

Allerdings soll sich der Bezirk, in dem die Allbekanntheit anerkannt wird, mit dem Bezirk des Geschäftsbetriebs des Gegners überlappen.<sup>16)</sup> D. h., das Zeichen des Klägers soll z.B. nicht nur in Osaka bekannt sein, wo der Kläger sein Geschäft betreibt, sondern auch im Bezirk Hokuriku, wo die Gesellschaft des Beklagten ihr Geschäft betreibt.<sup>17)</sup>

Im vorliegenden Fall hat das Gericht den Anspruch des Klägers nämlich

---

13) Ono Shoen, *Komm, des UWG* (Tschukai, Husei Kioso Boshiho) 1990, S. 166.

14) Jurist, 100, 26.

15) Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 20. 5, 1959: Keishu Bd. 13, Heft N. 5, S. 755.

16) Chaen Shigeki, "Tatbestand der Allbekanntheit", NBL 499, 31.

17) LG Osaka vom 9. 10. 1988: Mutaizaishu, Bd. 21. Nr. 3, S. 776.



nicht anerkannt, weil das Zeichen des Klägers nicht in Hokuriku, sondern nur in Osaka bekannt sei.

### 3) Subjekt der Allbekanntheit

Wem soll das Zeichen bekannt sein? Als persönlicher Bereich der Allbekanntheit gilt der Verbraucher. Je nachdem wird bestimmt: entweder aufgrund der Beachtungsfähigkeit der gewöhnlichen Person (Common men), oder aufgrund der Berücksichtigung der Arten, Eigenschaften oder Verkehrsformen der Waren oder des Geschäftsbetriebs (h. m.).<sup>18)</sup>

### 4) Anerkennungsmittel der Allbekanntheit

Die Anerkennungsmittel sind je nach den konkreten Umständen unterschiedlich. Denkbare Mittel sind die Gebrauchsperiode des Zeichens, Umfang der Umsatzquantität der Waren, Verkaufsbetrag und Arten der Werbung u. a.

### 5) Grad der Anerkennung

Das Zeichen soll nicht allen Abnehmern bekannt sein, sondern nur dem beachtlichen Teil der betreffenden Verkehrskreise.

Das Zeichen soll eine Anerkennung im Verkehr gewonnen haben, welche dem Herstellungsort oder dem Subjekt des Geschäftsbetriebs dadurch offenkundig wird, daß das Zeichen dem beachtlichen Teil der Kreise bekannt ist. Mit anderen Worten: ein Zeichen soll in der gerechten Verkehrsordnung dadurch wertvolle tatsächliche Verhältnisse begründen, daß es das Vertrauen der Subjekte in die Waren oder in den Geschäftsbetrieb verkörpert.<sup>19)</sup>

### 6) Beweislast der Allbekanntheit

Die Beweislast der Tatsachen, z. B. Bezirkbereich und Grad der Allbekanntheit trägt der Kläger

---

18) *A.a.O.*, Jurist, 1005, 26; *a.a.O.*, NBL 499, 31.

19) Bokuno Toshiaki (Herausgeber), *Prozeßrecht des Industrial Property* (Kogyo Shojuken Soshoho) S. 469, 480; *a.a.O.*; NBL 499, 31.

### 7) Problem der Allbekanntheit

Wenn der Beklagte den Firmennamen schon gutgläubig (ohne Zweck des unlauteren Wettbewerbs) benutzt hat, bevor der Kläger die Allbekanntheit erworben hat, kann letzterer den Schutz des Firmennamens nicht behaupten (Vornutzungsrecht).

#### Vor der Rechtsreform 1993

Da das japanische UWG beim Schutz der Firmennamen die Allbekanntheit in Japan voraussetzte, konnte ein Geschäftsbetreibender den im Ausland weithin bekannten Firmennamen in Japan als nicht bekannt benutzen. Deshalb forderte man zur Beseitigung der nachteiligen Voraussetzung der Allbekanntheit eine Reform des japanischen UWG. Da durch die Reform 1993 nicht mehr allbekannte Zeichen, sondern berühmte Zeichen geschützt werden, wurde dieser Nachteil beseitigt.

#### (2) Bezeichnungen der Waren

Gleiche oder ähnliche Bezeichnungen von Waren, wie Name, Handelsname, Handelsmarke, Verpackung von Waren eines anderen, (Ziff. 1) stellt eine Bezeichnung dar, welche als Erzeugnisquelle die gleiche Funktion wie die eines Warenzeichens hat.<sup>20)</sup> Deshalb schließt dies nicht nur den Namen, sondern auch den Vornamen, Nachnamen, das Pseudonym (Spitzname od. Künstlername) oder den Namen einer juristischen Person ein.

##### 1) Name

Soweit die Bezeichnung die Quelle der Erzeugnisse aufzeigt und daher die Funktion eines Warenzeichens spielt, ist der Bereich des Namens u. a. streng zu beschränken.<sup>21)</sup> Auch schließt der Name den eines Verstorbenen ein. Jedoch wird nur ein weithin bekannter Name geschützt.

---

20) Ono, *Komm. der UWG*, S. 109.

21) O. Takura-S. Motoki, *UWG (Jitsumu Sodan Fusei Kyoso Boshiho)*, 1989, S. 20.

## 2) Handelsname (Firmenname)

Der Handelsname zeigt einerseits den Erzeugnishersteller (Quelle) und andererseits den Namen des Kaufmannes als Subjekt des Geschäftsbetriebes an. Der Handelsname wird im Fall der Bezeichnung der Waren (§ 2, Abs. 1, Ziff. 1 japanisches UWG), im Fall der Bezeichnung des Geschäftsbetriebes nach folgendem Tatbestand geschützt, gleichgültig ob der Firmenname eingetragen ist oder nicht.

## 3) Warenzeichen

§ 2, Abs. 1 japanisches UWG schreibt eine Definition von Warenzeichen vor. Anders als das deutsche UWG fordert das japanische Gesetz als Erfordernis des Warenzeichens "distinctiveness", ein Begriff, der aus dem englischen Recht stammt. Das nicht eingetragene Warenzeichen wird auch durch Ziff. 1 geschützt. Deshalb spielt die Bestimmung des "Warenzeichens" durch Ziff. 1 in der Praxis eine große Rolle.

## 4) Ausstattung (get-up)

§ 2, Abs. 1, Ziff. 1 bestimmt "Verpackung von Waren." Nach dieser Vorschrift verteilen sich die Schutzgegenstände wie folgt:

### i) Gefäß

Ein Behälter (z. B. Flasche für Whisky od. Parfum, Coke, Topf, Kasten, Korb, Faß).

### ii) Umhüllung

Dies bedeutet die Verpackung (Packpapier u. a.).

## 5) Sonstige Bezeichnungen von Waren oder Geschäftsbetrieb

Dieser Bereich ist umfangreich. Dazu gehören Marken, Farbe, Buchstaben (z. B. für Maschinen "AB-150-CDE." 150 bedeutet Gewicht der Maschine), Ziffern (z. B. 4711), Figur, Wörter und Wendungen, "Catch Phrase."

Die h. L. und Rechtsprechung<sup>22)</sup> erkennt als die "Bezeichnung der Waren"

---

22) Tokio LG vom 9.3.1973: *Mutaizaisan Hanreishu* Bd. 5, Nr. 1, S. 42 u. a. m.

auch die Gestalt der Waren an. Allerdings ist die Gestalt der Waren nur dann geschützt, wenn sie im Verkehr zum Kennzeichen der Waren geworden ist.

Dazu gibt es zwei Ansichten:<sup>23)</sup>

Erstens, wenn die Warengestalt durch die technische Funktion herausgearbeitet wird (beispielsweise Buchstabenplatte der photographischen Setzmaschine,<sup>24)</sup> Stromleitungsdeckungen,<sup>25)</sup> ist sie nicht durch § 1 Abs. 1, Ziff. 1 UWG, sondern durch das Patentgesetz, Gebrauchs- oder Geschmacksmustergesetz zu schützen (Technische Gestalt-Ausschluß-Theorie).

Die andere Meinung behauptet dagegen, daß in oben genanntem Fall das UWG und Patentgesetz u. a. konkurrierend anzuwenden seien. Denn Gesetzeszweck und Voraussetzung des Schutzes seien je nach dem Gesetz unterschiedlich.

Bisher hat sich keine der beiden Ansichten durchgesetzt.

Lehre und Rechtsprechung sind geteilt. Die zweite Meinung scheint hinsichtlich des Schutzes des Beeinträchtigten richtig zu sein.<sup>26)</sup>

Die zahlreichen Entscheidungen über die Gestalt der Waren können in drei Gruppen aufgeteilt werden:

Erstens: Fälle, bei welchen die Unterlassungsklage deswegen zugelassen wurde, weil die Gestalt der Waren als allbekannte Bezeichnung des Erzeugnisses gemäß § 1, Abs. 1, Ziff. 1 anerkannt wurde<sup>27)</sup> (insgesamt 16 Fälle). Zweitens: Entscheidungen, bei welchen die Ansprüche abgelehnt wurden, weil die Gestalt der Waren nicht auf die Bezeichnung der Erzeugnisse nach § 1, Abs. 1, Ziff. 1<sup>28)</sup> (14 Fälle) angerechnet wird.. Drittens: Fälle, bei welchen die

---

Vgl. Ono, *Chukai Fusei Kyoso Boshiho*, 1990, S. 121.

23) Sangyo Kenkyusho, *Untersuchungs u. Forschung von UWG* (Tschsa Kenkyu) (2: Untersuchung) 1991, S. 6-7.

24) Tokio LG vom 22.1.1988: Hanrei Jiho Nr. 1262, S. 35.

25) Osaka LG vom 26.4.1984: Hanrei Jiho Nr. 1262, S. 410.

26) Tamura, "Warenbezeichnung von Warengestalt u. -Muster," *Jurist*, Nr. 1018 (1993. 3), 18.f.

27) Ono, *Komm. des UWG*, 1991, S. 121.

28) *A.a.O.*

Ansprüche abgelehnt wurden, weil die Gestalt der Waren gemäß § 1 Abs. 1 Ziff. 1 nicht allbekannt ist (6 Fälle).

Für den Schutz der oben genannten Fälle sollen hinsichtlich der Ausstattung weitere vier Voraussetzungen (nämlich: Allbekanntheit, Ähnlichkeit, Verwechslungsgefahr und Bedrohung des geschäftlichen Interesses) gegeben sein. insbesondere spielt die Allbekanntheit eine ausschlaggebende Rolle.

(3) Gebrauch gleicher od. ähnlicher Bezeichnungen (Ähnlichkeit)

Die dritte Voraussetzung ist die Ähnlichkeit zwischen dem eigenen Handelsnamen und dem der anderen Geschäftsbetreibenden in der Bezeichnung von Waren oder eines Geschäftsbetriebes (Ziff. 1). Nach einigen bestimmten Präzedenzfällen (Man Power Fall) ist zu beurteilen, ob das Unternehmen bedroht ist, weil Handelspartner oder Abnehmer nach dem Aussehen, oder Benennung, den auf der Vorstellung basierenden Eindruck, der Erinnerung, Assoziation u. a. die beiden Bezeichnungen als ähnlich auffassen.<sup>29)</sup> Dabei ist die Beachtlichkeit der gewöhnlichen Person (Common men) maßgeblich.

(4) Verwechslungsgefahr

Durch die Handlung des Wettbewerbers muß Verwechslungsgefahr bezüglich Warenhersteller oder Geschäftsbetreibenden vorliegen (Ziff. 1). Wenn Verwechslungsgefahr unter konkreten Umständen nicht hervorgerufen wird, kann der Kläger die Unterlassung nicht verlangen. Der Tatbestand wird durch das Hervorrufen der Verwechslungsgefahr bereits erfüllt, der tatsächliche Eintritt der Verwechslung ist nicht notwendig. Die Frage, ob Verwechslungsgefahr hervorgerufen wird, wird aufgrund der Ähnlichkeit der Bezeichnung, der Art des wirklichen Wettbewerbs, der Art und Weise der Bezeichnungsnutzung und dem Grad der Allbekanntheit je nach dem konkreten Fall beurteilt.

(5) Bedrohung des Geschäftsinteresses (Im deutschen und schweizer

---

29) Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 7.10.1983: Minshu Bd. 37, Nr. 8, S. 1082 (Untersuchung S. 8).

Recht liegt dieser Tatbestand nicht vor)

Durch die Handlung des Wettbewerbers muß das Geschäftsinteresse gefährdet worden sein (§ 1, Abs. 3). Nur bei einer Gefährdung des geschäftlichen Interesses reicht der 5. Tatbestand aus (McDonald Fall). Eine tatsächliche Schädigung des Geschäftsinteresses ist nicht notwendig.

Die Eintragung des Firmennamen ist nicht erforderlich.

## B. Berühmte Bezeichnung (§ 2, Abs. 1, Nr. 2)

### 1. Entstehung

Der Schutz der berühmten Bezeichnung wurde durch die Gesetzesreform von 1993 vorgeschrieben. In § 2, Abs. 1, Nr. 1 u. Nr. 2 setzte in der Regelung der Ausbeutung der Bezeichnung anderer Waren oder Geschäftsbetriebe die Verwechslung voraus. Aber es gab den Begriff der Verwechslung in zwei Bedeutungen:

#### (1) Verwechslung im engeren Sinne

Die traditionelle japanische Lehre beschränkte sich auf das Vorhandensein des realistischen Wettbewerbsverhältnisses zwischen dem Ausgebeuteten und dem Ausbeuter, also auf den Umfang gleicher Waren oder Geschäftsbetriebe (Common field of Activity).

#### (2) Verwechslung im weiteren Sinne

Wenn die berühmte Marke und der berühmte Handelsname auch ohne unmittelbare Wettbewerbsbeziehungen zwischen den Ausgebeuteten und Ausbeuter, also zwischen völlig andersartigen Waren oder Geschäftsbetrieben gebraucht werden, wird die Verwechslung verursacht, daß es zwischen den beiden ein Konzerngesellschaftsverhältnis gebe. Die Rechtsprechung erkennt auch in diesem Fall die Verwechslung an.<sup>30)</sup> Darüber hinaus erkennt die

---

30) "Man-Power-Fall", Kogyoshokuken Nenpo, Nr. 8 (1985), S. 127; Toyozaki, *Industrielles Eigentumsrecht*, S. 465; Baumbach-Hefermehl, Par. 16 Rdnr. 58ff.; Untersuchung, S. 17f. Yamma-Fall (Kobe LG, 8.2.1968).

Rechtsprechung bei der berühmten Bezeichnung auch ohne die Verwechslung im weiteren Sinne die Verwechslung an.

Deshalb enthält das neue japanische UWG einen neuen Typus von unlauterem Wettbewerbshandlung, der bei der Ausbeutung der berühmten Bezeichnung Verwechslung überhaupt nicht mehr voraussetzt.

Nr. 2 setzt nämlich in der berühmten Bezeichnung als Tatbestand statt der Verwechslung die Berühmtheit voraus.<sup>31)</sup>

## 2. Tatbestand

(1) Gebrauch von Waren- oder Geschäftsbezeichnungen die den berühmten Warenbezeichnungen oder sonstigen Bezeichnungen eines Dritten gleich oder ähnlich sind.

(2) Übertragung, Übergabe, Ausstellung zu diesem Zwecke, Ein- und Ausfuhr von mit solchen Bezeichnungen versehenen Waren.

## V. Nachahmung (Nr. 3)

### 1. Allgemeines

Durch die Gesetzesreform von 1993 wurde der Schutz gegen die Nachahmung in § 2, Abs. 1, Nr. 3 vorgeschrieben. Bei Nachahmung unterscheidet man zwischen der sklavischen Nachahmung und der unmittelbaren Leistungsübernahme, damit wird eine Nachahmung bezeichnet, bei der man die Leistung von anderen als Vorbild benützt und dann selbst noch etwas dazu schafft. Diese Nachahmung wird gemäß § 1 des deutschen UWG unter Sonderumständen als unlauterer Wettbewerb geregelt. Die sklavische Nachahmung, die ganz ohne Eigenleistung die Leistung eines anderen benützt, wird per se für unlauter gehalten.

---

31) "Abteilung von Intellectual Property Policy. UWG-Reform," Jurist, Nr.1029 (9. 1993) S. 108; noch dazu Tamai, "Freeride und Dilutio," Jurist, Nr. 1018 (1993. 3), S. 37f.

## 2. Regelung der Nachahmung in Japan

Soweit die Warenformen (sog. dead copy) den Schutztatbestand des Geschmacksmusterrechts oder Urheberrechts erfüllen, konnten sie durch das entsprechende Gesetz geschützt werden. Falls die Warenformen die Voraussetzung des § 1, Abs. 1, Nr. der a. F. erfüllen (Gewinn der Bezeichnungskraft), wurden sie gemäß Nr. (a. F.) durch das Hervorrufen vom Verwechslungsgefahr geschützt.

Wenn aber die Warenformen keine der obigen Schutzvoraussetzungen erfüllen, waren sie gar nicht schutzfähig, selbst wenn andere die Warenformen völlig nachahmten. Deshalb gab es gegen Warennachahmung nur wenig wirksame Maßregeln.<sup>32)</sup>

In der Entscheidung vom 20. 7. 1990 wurde in einem solchen Fall folgendermaßen entschieden. Der Kläger hatte aus Bauholz schöne Muster zusammengesetzt, diese fotografiert und mit Hilfe seines Originalfilms Folien zum Bekleben von Möbeloberflächen hergestellt und verkauft. Der Beklagte hat diese Waren fotografiert, und seinerseits damit auch Folien hergestellt und verkauft. Der Kläger hat vom Beklagten Unterlassung und Schadensersatz verlangt. Das OLG Tokio erkannte gemäß § 709 JBGB (§ 823 BGB) den Schadensersatz an: Das Warenmuster des Beklagten sei von einem winzigen Unterschied des Farbtons abgesehen mit dem Warenmuster des Klägers identisch und sei daher eine vollständige Nachahmung (sog. dead copy). Jedoch hat das Gericht die Unterlassungsklage nicht zugelassen, da keine gesetzliche Bestimmung vorliege, die die Unterlassung anerkenne.

## 3. Regelung gemäß Nr. 3

(1) Die Regelung gemäß § 2 Abs. 1, Nr. 3 japanischen UWG unterscheidet die zwei Typen der Imitation nicht ausdrücklich. Deshalb ist gemäß Nr. 3 des japanischen UWG m. E. nicht nur der Schutz gegen sklavische Nachahmung, sondern auch der gegen unmittelbare Leistungsübernahme als

---

32) UWG-Reform S. 108.



möglich anzusehen. Es gibt jedoch die Ansicht, daß nur die sklavische Nachahmung unlauterer Wettbewerb sei.<sup>33)</sup>

## (2) Tatbestand

1) Übertragung, Verleihung, die Ausstellung zum Zwecke der Übertragung oder Verleihung oder Ein- oder Ausfuhr von formgetreuen Kopien der Waren eines anderen.

2) Die Waren, bei denen seit dem Tag ihrer erster Inverkehrbringung drei Jahre verstrichen sind, sind von dem Schutz ausgeschlossen.<sup>34)</sup>

3) Die Form der Waren, die derjenigen entspricht, welche gewöhnlich für Waren solcher Art oder für Waren mit gleicher Funktionen verwendet wird, sind von dem Schutz ausgeschlossen.

4) Wenn die Warenform des Klägers die Form hat, die für gleichartige Waren gewöhnlich ist, wird der Schutz der Warenform des Klägers ausgeschlossen. Falls es gleichartige Waren nicht gibt, werden Waren, deren Funktion und deren Wirkung (Effekt) ähnlichen Waren anderer gleichen, von dem Schutz ausgeschlossen.

## VI. Schutz des Betriebsgeheimnisses

1. Seit 1990 war der Schutz eines Betriebsgeheimnisses im japanischen UWG eingeführt. Es gibt zwei Meinungen zum gesetzlichen Schutz des Betriebsgeheimnisses: Eine ist für die Regelung durch die Generalklausel und anschließende Enumeration der Verletzungstatbestände wie im deutschen UWG (z. B §§ 1, 17, 18, 19, 20 deutsches UWG). Die andere ist für den Schutz nur durch Aufzählung begrenzter kasuistischer Tatbestände ohne Generalklausel. (Beispielsweise “Uniform Trade Secret Act Art. 1 (Definitions) (2) Misappropriation).

Das japanische UWG hat die letzere Schutzweise eingeführt. Die Verlet-

---

33) *A.a.O.* S. 109.

34) Tamura, “Regelung von dead copy,” *Jurist*, 1018 (3. 1993), S. 28.

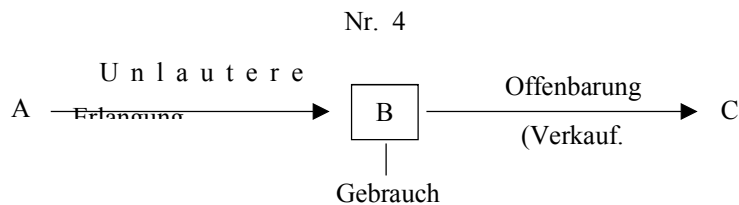
zungshandlungen, die in § 2, Abs. 1, Ziff. 4-9 vorgeschrieben werden, sind insgesamt sechs Handlungen.

Begriff des Betriebsgeheimnisse (§ 2 Abs. 1 Nr. 4)

## 2. Einzelne Tatbestände

### (1) Unlautere Erlangung eines Betriebsgeheimnisses (Nr. 4)

B hat von A durch unlautere Methoden Betriebsgeheimnis erlangt. Danach hat B das Geheimnis selbst gebraucht oder es an C verkauft. Also schließt die in Ziff. 4 bestimmte Handlung (B) die Erlangung, Gebrauch und Offenbarung ein.



Die Handlung von B entspricht dem Diebstahl im Sinne von § 242 StGB.

Schwerpunkt ist in diesem Tatbestand die Handlung von B und seine Erlangung des Betriebsgeheimnisses durch unlautere Methoden (improper means), die gegen den Willen von A erreicht wurde. Da in diesem Fall die Handlung von B an sich kriminell ist, ist sie ohne Rücksicht darauf, wie er zur Erkenntnis des Betriebsgeheimnisses gelangte, unlauter. Für A ist gegen B nur Unterlassung und Schadensersatz möglich. In diesem Gesichtspunkt zeigt Ziff. 4 des japanischen UWG und § 17, Abs. 2, Ziff. 1 und 2 einen erheblichen Unterschied zum deutschen UWG. Während B in Deutschland von einer Freiheitsstrafe unter drei Jahre bedroht wird, ist er nach dem japanischen UWG nur schadensersatzpflichtig.

Soweit er natürlich fremde bewegliche Sachen (japanisches StrafGB § 320 Abs. 1 "Zaibutsu" wegnimmt, ist er gemäß § 320 Abs. 1 strafbar. Dasselbe gilt für nachstehende Geheimnisverletzungen, die in § 2, Abs. 1, Nr. 5-9 vorgeschrieben sind.

(2) Vorsätzliche oder grobfahrlässige weitere Erlangung von unlauterem Erwerber (Nr. 5)

Nachdem B auf unlautere Weise (Vgl. (1)) von A ein Betriebsgeheimnis erlangt hat, hat C sich das Betriebsgeheimnis vorsätzlich oder grobfahrlässig von B verschafft. “Vorsatz” oder “Grobfahrlässigkeit” in diesem Fall heißt, daß der Erwerber C weiß oder grobfahrlässig verkennt, daß B das Geheimnis auf unlautere Weise erlangt hat.<sup>35)</sup> Schwerpunkt in Ziff. 5. ist die Handlung von C, die der Hehlerei in § 259 deutschen StGB entspricht. Für diese Vorschrift (Ziff. 5) gibt es zwei Gründe:

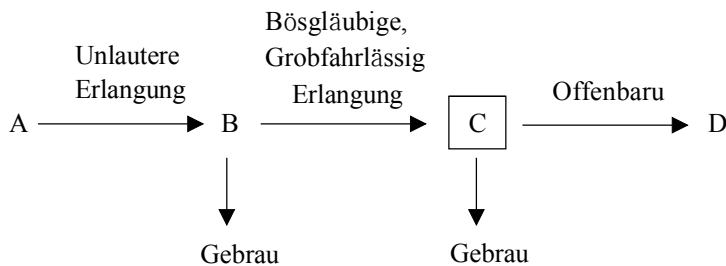
Erstens soll C für seine Tat haftbar gemacht werden, weil er ohne eine solche fehlerhafte Tat die unlautere Folgehandlung von B hätte verhüten können.

Zweitens soll das Interesse von A vor weiteren Verletzungen geschützt werden, denn A hat noch Interesse an seinem Betriebsgeheimnis, das er weiter gebraucht, nachdem B es auf unlautere Weise von ihm erlangt hat.

Jedoch ist das Betriebsgeheimnis gewöhnlich wie dingliches Eigentum übertragbar. Deswegen ist es wie in dinglichen Ansprüchen für A nicht angemessen, gegen alle Dritte (C) vorzugehen, sondern vorzugehen ist nur gegen vorsätzlich oder grobfahrlässig handelnde C.

Die Handlungen von C schließt die Erlangung, den Gebrauch und die Offenbarung ein.

Nr. 5



35) Ziff. 5 entspricht Art. 1 Abs. 2 Ziff. 1 Uniform Trade Secret Act: Da schreibt “knows or has reason to know” vor.

(3) Nachträgliche bösgläubige grobfahrlässige Erlangung von unlauterem Erwerber (Ziff. 6)

Nachdem B auf unlautere Weise das Betriebsgeheimnis von A erlangt hat, hat C es von B gutgläubig gekauft, weil B dem C vorgelogen hat, es sei sein eigenes. Danach konnte C durch die Warnung von A erfahren, daß B es auf unlautere Weise erlangt hatte. Trotzdem hat C das Geheimnis gebraucht oder dem D offenbart.

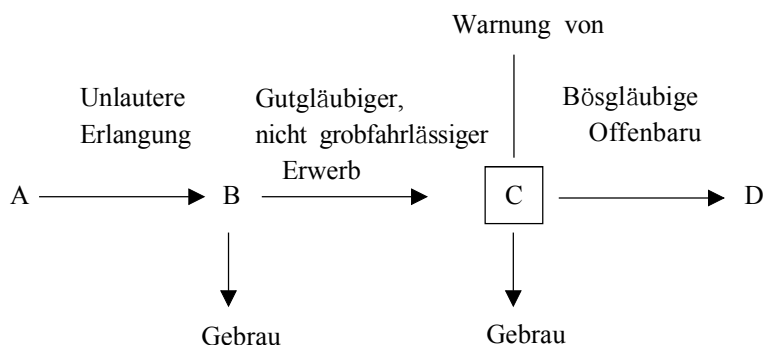
Auf diese Handlungsform bezieht sich Art. 1, Abs. 2, ii, (b)(Misappropriation)

Soweit in obigem Fall die Handlung von Ziff. 6 sich auf einen Dritten (C) bezieht, ist die Handlung von Ziff. 6 mit der von Ziff. 5 gleich. Aber es bestehen auch Unterschiede zwischen Ziff. 5 und 6.

Erster Unterschied: Bei der Handlung von Ziff. 5 handelt sich beim Erwerb des Betriebsgeheimnisses um eine bösgläubige und grobfahrlässige Erlangung von Dritten (C). Aber bei der Handlung von Ziff. 6 ist C beim Erwerb gutgläubig.

Der zweite Unterschied liegt darin, daß ein Dritter (C) beim Erwerb zunächst gutgläubig handelt, aber sich nachträglich dann bösgläubig verhält. Beim gutgläubigen Erwerb von beweglichen Sachen, Wechseln und Schecks ist die Zeit des Erwerbs maßgeblich. Deshalb scheint der Gedanke der nachträglichen Bösgläubigkeit ungewöhnlich zu sein. Aber es ist eine Erweiterung des Schutzes des Geheimnisinhabers, weil er dieses Geheimnis auch nach dem unlauteren Verlust weiterhin innehat und gebraucht.

Nr. 6

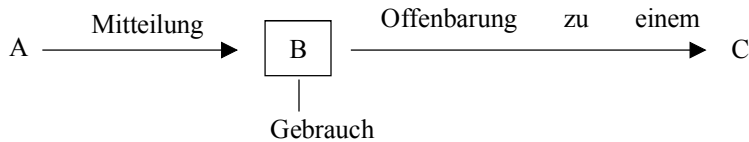


## (4) Geheimnisverletzung zu bestimmten Zwecken (Ziff. 7)

Die Tatbestände dieser Tatformen sind:

- 1) Mitteilung des Betriebsgeheimnisses durch den Geheimmiseigentümer
- 2) Zweck der Begehung einer unlauteren Wettbewerbshandlung, der Erzielung eines unrechtmäßigen Gewinns oder Zweck der Schädigung des Eigentümers.
- 3) Gebrauch oder Offenbarung eines Betriebsgeheimnisses

## Nr. 7



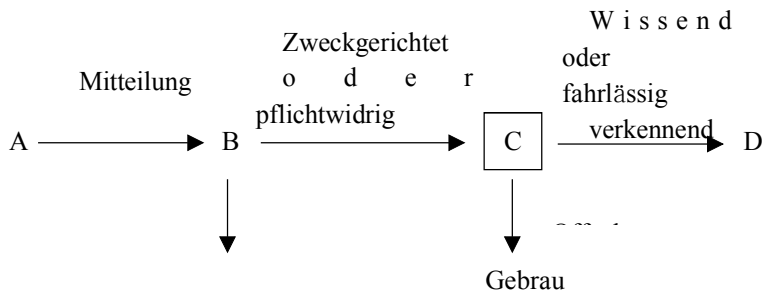
## (5) Weitere Erlangung von zweckgerichtetem oder pflichtwidrigem Erwerber (Nr. 8)

Es handelt sich um den weiteren Erwerber (C). Die Handlung in Nr. 8 entspricht der in Nr. 5. Jedoch liegt der Unterschied zwischen Nr. 5 und 8 darin, daß in Nr. 8 der erste Erwerber (B) das Betriebsgeheimnis vom Geheimmiseigentümer (A) erlangt hat zum Zwecke der Begehung einer unlauteren Wettbewerbshandlung, der Erzielung eines unrechtmäßigen Gewinns oder der Schädigung des Eigentümers, oder entgegen einer vertraglichen Verpflichtung zur Geheimhaltung des Geheimnisses. (Akt von B heißt “unlauterer Offenbarungsakt”). In Nr. 5 hat der Erwerber (B) von A das Geheimnis durch Diebstahl, Betrug Zwang oder auf sonst unlautere Weise erlangt. Insofern es sich um vertragliche Pflichtverletzung zur Geheimhaltung handelt, entspricht die Handlung in Nr. 8 der Handlung von § 17 Abs. 1 des deutschen UWG.

Z. B. zu Nr. 8: Der Geheimmiseigentümer (A) hat dem B das Betriebsgeheimnis durch einen Lizenzvertrag veräußert, durch den B zur Geheimhaltung verpflichtet war. B hat es aber zur Erzielung eines unrechtmäßigen Gewinns u.

a. weiter an C veräußert, der wußte, oder fahrlässig verkannte, daß B es zu nach Nr. 7 vorgeschriebenen bestimmten Zwecken oder entgegen einer vertraglichen Verpflichtung zur Geheimhaltung veräußert hatte. Falls ein bösgläubiger C das Geheimnis selbst gebraucht oder es dem D offenbart, gilt Nr. 8 für die Handlung von C.

## Nr. 8



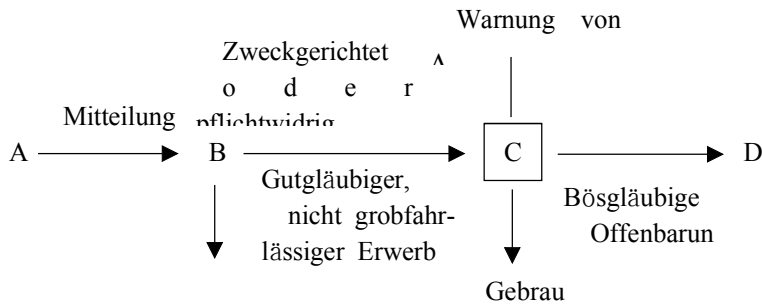
(6) Nachträgliche bösgläubige oder grobfahrlässige Erlangung von zweckgerichtetem oder pflichtwidrigem Erwerb (Nr. 9)

Die in Nr. 9 vorgeschriebene Handlung entspricht der Handlung von Nr. 6. Nur besteht ein Unterschied zwischen Nr. 6 und 9 darin, daß der in Nr.8 genannte "unlautere Offenbarungsakt" zwischen A und B vorliegt.

Nachdem B auf mit dem unlautem Zweck oder pflichtwidrigen Weise von A das Betriebsgeheimnis erlangt hat, hat C es gutgläubig von B gekauft, weil B den C belogen hat. Danach erkannte C durch die Warnung von A, daß B das Geheimnis von ihm (A) mit unlauterer Absicht oder auf pflichtwidrige Weise erlangt hatte. Trotzdem hat C das Geheimnis gebraucht oder dem D offenbart. Ein Dritter (C) war beim Erwerb gutgläubig, wurde aber nachträglich bösgläubig.

Diese Vorschrift bezweckt, bei der unlauteren Offenbarung des Betriebsgeheimnisses nachträgliches Eingreifen zu verhindern.

## Nr. 9



## 3. Gutgläubiger Erwerb (§ 11, Abs. 1, Nr. 6)

Wenn dem Erwerber eines Betriebsgeheimnisses zum Zeitpunkt des Erwerbs, ohne seinerseits grob fahrlässig zu handeln, die unlautere Offenbarung oder der unlautere Erwerb nicht bekannt waren, und er daher nicht wußte, daß der Veräußernde zur Veräußerung des Betriebsgeheimnisses nicht befugt war oder dieses auf unlautere Weise erworben hatte oder es diesem unbefugterweise offenbart worden war, kann der Erwerber dieses Geschäftsgeheimnis gebrauchen oder offenbaren.

## VII. Irreführung (Nr. 10)

1. In dem neuen Gesetz wurden irreführende Ursprungsbezeichnungen (§ 1, Abs. 1, Nr. 3 a. F.), irreführende Herkunftsangaben (Nr. 4 a. F.) und irreführende Angaben über die Beschaffenheit, den Gehalt, die Herstellungsweise, die Verwendungsmöglichkeiten oder die Menge in einer Bestimmung (Nr. 10) vereinheitlicht. Dazu wurden in einer Reform noch die “Dienstleistungen” hinzugefügt.

Die Vorschrift Nr. 10 entspricht § 3 des deutschen UWG und § 10-2, Abs. 3, Ziff. 3 PVÜ. Aber der Anwendungsbereich des § 3 des deutschen UWG ist breiter als die der Nr. 10.

## 2. Abgrenzung von den anderen Gesetzen

Bestimmungen über irreführende falsche Angaben und täuschende Werbung enthalten auch § 2, Abs. 9 des japanischen GWB 1947 und “Unlautere Zugabe und Angabe Verhütungsgesetz” 1962.<sup>36)</sup> Deshalb sind unter unfairen Verkehrsmethoden der Teil von täuschendem Kundenfang erwähnt, der sich auf falsche Angaben über Ursprung, Qualität, Inhalt, Gebrauch oder Umfang der Waren oder Dienstleistungen bezieht.<sup>37)</sup>

## 3. Geschädigte der Irreführung (Nr. 10)

Die Geschädigten der Irreführung sind nicht einzelne Personen, sondern eine unbestimmte Mehrheit. Im japanischen UWG sind weder Klagen von gewerblichen Verbänden noch die von Verbraucherverbänden anerkannt. Deshalb gibt es verhältnismäßig wenige Entscheidungen in Bezug auf der Handlung von Nr. 10.<sup>38)</sup> Trotz mehrerer Reformvorschläge zur Einführung der Verbandsklage wurde sie in dieser Reform noch nicht erreicht. (Siehe oben III. 3).

## 4. Erweiterung des Anwendungsbereichs (Nr. 10)

Eigentlich besteht § 2, Abs. 1, Nr. 10 (n. F.) aus § 1 Abs. 1 Nr. 3, 4, 5 (a. F.). Die Erweiterung des Anwendungsbereichs von Nr. 5 (a. F.) wurde durch die Rechtsprechungen versucht.<sup>39)</sup> Die Rechtsprechungen versuchen, die unlautere Werbung in den Anwendungsbereich einzuschließen.

## 5. Tatbestände

### (1) Gegenstand der Bezeichnungen

Die Gegenstände der Bezeichnungen sind die Waren und Dienstleistungen, auch in der Werbung, in Handespapieren oder in der Handelskorrespondenz.

---

36) Beide Gesetze sind öffentliches Recht. Das letztere ergänzt das GWB.

37) Matsumoto, Unlauteres Kundenfang, NBL. Nr. 500, S. 62.

38) Bericht, Forschung 1992, S. 65; Kobayashi, Parteifähigkeit, Juristo, Nr. 1005, 24.

39) Vgl. dazu Kogyoshoyuken Nenpo Nr. 8 (1985), S. 136-9.



In § 2, Abs. 1 Nr. 1 (Siehe oben IV, 1, (2)) steht auch “Bezeichnung von Waren”, wie in Nr. 10. Der Unterschied zwischen “Bezeichnung von Waren” in Nr. 1 und Nr. 2 ist folgender: Nr. 1 bezieht sich auf den Hersteller, bei Nr. 2 handelt es sich um den Ursprungsort<sup>40)</sup> (z. B. Champagner, Ceylon Tee). Wenn man in der Werbung falsche Bezeichnungen verwendet, liegt täuschende Werbung, Betrugswerbung oder übertriebene Reklame vor.

### (2) Inhalt der Bezeichnungen

Die Bezeichnungen sollen auf Ursprungsort, Qualität, Inhalt, Herstellungsweise, Gebrauch oder Quantität der Waren, beziehen (Falsche Quantitätsangaben sind Quantitätsbetrug.). Bei Dienstleistungen sollen sie sich auf Qualität, Inhalt, Verwendungsmöglichkeiten (Beschaffenheit) oder Quantität beziehen. Die Behauptung, den “Preis” dem Inhalt der Bezeichnung hinzufügen, ist in diese Reform noch nicht aufgenommen worden.<sup>41)</sup> Wenn der Beklagte z.B. an eine Flasche mit Reiswein (Sake) zweiter Klasse die Marken der Sonderklasse geklebt hat, wird er für schuldig erklärt,<sup>42)</sup> auch wenn die Qualität seiner Ware in der Tat nicht schlechter als die der Sonderklasse ist.

In obigen Fall kann es Betrug (§ 263 StGB) oder eine als Betrug unerlaubte Handlung (§ 823 BGB) sein. Aber die Bestimmung (Nr. 10) ist von Bedeutung, weil Vorsatz und Fahrlässigkeit zur Unterlassung nicht notwendig sind.

### (3) Irreführende Bezeichnung

Die Handlung ist die Bezeichnung von Waren oder Dienstleistungen in der Werbung, in Handlungspapieren oder in der Handelskorrespondenz, und zwar einschließlich der Übertragung, der Übergabe, Ausstellung zur Übertragung oder zur Übergabe, Aus- oder Einfuhr von bezeichneten Waren oder

---

40) Ono, UWG, 1974, S. 77.

41) Matsumoto, “Unlauterer Kundenfang”, NBL Nr. 500, S. 63; Über die Rechtsprechung zum Preis, Vgl. Kogyoshoyuken Nenpo, Nr. 8(1985), S. 137.

42) Höchster Gerichtshof, 22.3.1978, Ono, Festschrift, S. 579.

Dienstleistungen mit einer solchen Bezeichnung.

#### (4) Irreführung

Es ist nicht notwendig, daß Kunden und Handelspartner tatsächlich irregeführt werden, sondern eine Gefahr der Irreführung reicht schon aus.<sup>43)</sup> Subjekt der Irreführung ist dabei ein nicht völlig unbeachtlicher Teil oder ein nicht völlig unerheblicher Teil.<sup>44)</sup> Obige Auffassungen wurden in Japan angenommen.<sup>45)</sup>

### VIII. Anschwärzung, (Eingriffe in den Gewerbebetrieb) vergleichende Werbung (Nr. 11) (Kundenfang)

#### 1. Entstehung

§ 2, Abs. 1, Nr. 11 basiert auf § 10-2, Abs. 3, Ziff. 2 PVÜ. Durch die Reform von 1938 wurde die Schädigung “des Ansehens der Waren von anderen” (Fassung 1934) in “Ansehen eines Geschäftsbetriebs von anderen” erweitert. In der Reform von 1950 wurde “Zweck unlauteren Wettbewerbs” (subjektiver Tatbestand) durch das geschäftliche Ansehen eines “Wettbewerbers” (objektive Tatbestand) ersetzt. Trotz der Reform von 1993 ist die Bestimmung von Nr. 11 unverändert geblieben.

#### 2. Anwendung

Die Vorschrift Nr. 11 entspricht § 15 des deutschen UWG. Die Entscheidungen, die Nr. 11 anwenden, haben seit 1975 erheblich zugenommen,<sup>46)</sup> weil der subjektive Tatbestand “Zweck unlauteren Wettbewerbs” weggefallen war und die

---

43) Volker Emmerich, *Das Recht des unlauteren Wettbewerbs*, 3. Aufl., C. H. Beck, 1990, S. 184.

44) Emmerich, *a.a.O.* S. 203; A. Baumbach-Hefermehl, *Kommentar zum Wettbewerbsrecht*, 14. u. 16. Aufl. Oar. 3 Rdnr. 29.

45) Toyozaki u. a., *Kommentar*, 1984, S. 250.

46) Bisher 41 Entscheidungen, Vgl. Bericht S. 203-208.

Unterlassung ohne Rücksicht auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit möglich ist. 70% der Fälle (24 Fälle) beziehen sich auf das Immaterialgüterrecht: nämlich der Inhaber (B) des Patentrechts oder des Gebrauchsmusterrechts hat behauptet, daß ein Wettbewerber (A) sein Recht verletzt habe. Der Wettbewerber erhebt gegen B gemäß Nr. 11 eine Unterlassungsklage.

Die Bestimmung Nr. 11 wird zur Regelung der vergleichenden Werbung benützt. Bezüglich der vergleichenden Werbung gibt es 3 bejahende Landgerichtsentscheidungen.

### 3. Tatbestände

(1) Tatsache des Wettbewerbsverhältnisses zwischen Kläger und Beklagtem

In der Rechtsprechung legt man den Umfang des Wettbewerbsverhältnisses in breitem Sinne aus. Es reicht schon aus, dass die Parteien zum Gewinn der Kunden in einem Wettbewerbsverhältnis stehen.<sup>47)</sup>

(2) Die Tatsache, daß der Beklagte die Schädigung des geschäftlichen Kredits des Klägers behauptet oder verbreitet

Die Rechtsprechung versteht die Tatsache in breitem Sinne. Schon die Angabe der Tatsache der Kreditschädigung reicht aus. Die Handlung schließt mündliche und schriftliche Äußerungen, Zeichnungen und Benehmen ein.

(3) Die Tatsache der Behauptung oder Verbreitung ist falsch

Dieser Tatbestand ist der wichtigste. In Deutschland übernimmt der Beklagte in der Klage des § 14, Abs. 1 die Beweislast, weil § 14, Abs 1 es ausdrücklich so bestimmt. Dagegen übernimmt in der japanischen Rechtsprechung der Kläger die Beweislast. Die Lehre hält das für richtig.<sup>48)</sup>

Beim Schadensersatz erlegt die Rechtsprechung in der Anerkennung der

---

47) Ono, *Gaisetsu*, S. 86.

48) Takahashi, Ryuzo, Bericht, S. 199.

Fahrlässigkeit die hohe Vorsichtspflicht auf. Wenn eine typische Verletzung entstanden ist, wird deshalb das Vorhandensein der Fahrlässigkeit vermutet, soweit kein anderer angemessener Grund vorliegt.<sup>49)</sup>

(4) Dadurch wird das Geschäftsinteresse des Klägers bedroht

Wenn obiger zweiter Tatbestand (Behauptung des Beklagten, die Schädigung des geschäftlichen Kredits des Klägers) bewiesen wird, kann die Bedrohung des geschäftlichen Interesses anerkannt werden.

## IX. Unterlassungsklage der Ausbeutung des Warenzeichens (Nr. 12)

### 1. Allgemeines

Diese Vorschrift (Nr. 12) beruht auf Art. 6-7 PVÜ, der in der Lissaboner Revisionskonferenz (1958) eingeführt wurde. Nr. 12 wurde anlässlich der Reform von 1965 vorgeschrieben. Z. B.: Firma X im Staat A hat das Warenzeichenrecht B, falls nun Agent oder Vertreter Y von Firma X (ohne Rücksicht auf Inländer oder Ausländer) das Warenzeichenrecht B ohne Zustimmung von Firma X als eingetragene japanische Marke gebraucht, kann X gegen Y die Unterlassung verlangen.

### 2. Tatbestand

(1) Inhaber eines Warenzeichenrechts (Art. 6-7 Abs. 1 PVÜ: Proprietor of a mark)

Im obigen Beispiel ist der Inhaber des Warenzeichens die Firma X. Hier schließt das Warenzeichenrecht im deutschen UWG auch das Ausstattungsrecht (§ 25 deutschen Warenzeichenrecht) ein.

(2) Agent oder Vertreter

In dem obigen Beispiel ist der Agent oder Vertreter Y, jemand der ein

---

49) Takahashi, Bericht, *a.a.O.*

Agent oder Vertreter der Firma X war. Y wird zuerst lediglich auf Agent oder Vertreter beschränkt, und dann auf diejenigen, die innerhalb eines Jahres Agent oder Vertreter der betroffenen Firma waren. Wegen dieser Beschränkung ist der Schutz ungenügend (In Art. 6-7 Abs. 1 PVÜ bestimmt dagegen nur "Agent oder Vertreter". Deshalb gibt es dort keine derartige Beschränkung). Wenn der Inhaber des Warenzeichenrechts rechtlich gegen diejenigen, die vor mehreren Jahren Agent oder Vertreter waren, vorgehen kann, wird das Rechtsverhältnis kompliziert, und die Rechtssicherheit wird gestört.

### (3) Ohne berechtigten Grund

Falls der Agent oder Vertreter (Y) einen berechtigten Grund nachweist, kann er die Unterlassungsklage abwehren.

### (4) Ausbeutung des Warenzeichrechts

Y gebraucht für die gleichen oder ähnlichen Waren- oder Dienstleistungen dasselbe oder ein ähnliches Warenzeichen wie das Zeichen von X. Oder Y hat die mit demselben oder ähnlichen Zeichen versehenen Waren oder Dienstleistungen übertragen, übergeben, zur Übertragung oder Übergabe ausgestellt, oder aus- oder eingeführt.

## 3. Übertragungsanspruch vom Rechtsinhaber

Gemäß dem Art. 6-7 PVÜ kann der Inhaber des Warenzeichenrechts (X) ohne Rücksicht darauf, daß der Agent oder Vertreter die Eintragung des Warenzeichenrechts beantragt oder es bereits eingetragen hat, die Unterlassung verlangen. Da jedoch in Japan § 11, Abs. 1, Nr. 1 die Anwendung von § 2, Abs. 1 Nr. 12 ausschließt, kann der Inhaber des Warenzeichenrechts die Unterlassung nicht verlangen, wenn das Warenzeichenrecht schon eingetragen wurde.<sup>50)</sup> Nach dem japanischen Warenzeichengesetz kann der Inhaber (Firma X) nämlich von dem Agenten oder Vertreter (Y) die Übertragung des

---

<sup>50)</sup> Toyozaki, *Industrielles Eigentumsrecht*, S. 467.

Warenzeichenrechts (B) als Warenzeichen des Inhabers (Firma X) ins japanische Markenrecht nicht verlangen. Deshalb ist der Schutz noch ungenügender als im PVÜ.<sup>51)</sup>

## X. Zivilprozessuale Maßnahmen

### 1. Allgemeines

(1) Das zivilprozessuale Verfahren besteht aus Unterlassung (§ 3), Schadensersatz (§ 4-5) sowie Herstellung des geschäftlichen Rufs (§ 7).

### (2) Parteifähigkeit

Der Kläger bei einer Unterlassungsklage ist derjenige, der durch eine unlautere Wettbewerbshandlung in seinen Geschäftsinteressen geschädigt ist oder eine solche Schädigung zu befürchten hat (§ 3, Abs. 1). Der Kläger im Falle von Schadensersatz ist der Geschädigte (§ 4). Der Kläger der Wiederherstellung des geschäftlichen Rufs ist derjenige, dessen geschäftlicher Ruf durch die unlautere Handlung geschädigt wurde (§ 7). Als Kläger können nur Geschäftsbetreiber auftreten, weder Verbände noch Kunden.

### 2. Unterlassung (§ 3)

(1) Wer durch eine unlautere Wettbewerbshandlung in seinen Geschäftsinteressen geschädigt ist oder eine solche Schädigung zu befürchten hat, kann gegen den unlauter Handelnden Unterlassung verlangen (§ 3, Abs. 1).

Zur Klageerhebung ist die Eintragung des Rechts (Handelsname, Handelsmarke u. a.) des Klägers nicht erforderlich, weil die Bestimmung des § 2, Abs. 1, Nr. 1 bei dem Handelsnamen oder der Handelsmarke die Allbekanntheit bereits voraussetzt.

Wenn die Umstände bereits bewiesen wurden, in denen der Handelsname, die Handelsmarke und die Bezeichnungen allbekannt sind, ist weitere Publizität

---

51) Ono, *Komm.* S. 276.

nicht als notwendig anzusehen.<sup>52)</sup> Auch der subjektive Tatbestand, nämlich der Wille zum unlauteren Wettbewerb, Vorsatz und Fahrlässigkeit des Beklagten sind nicht erforderlich.

Der Beklagte der Unterlassungsklage ist meist Geschäftsbetreiber, aber auch ein Vertreter des Unternehmens (Manchmal das Unternehmen und ein Vertreter des Unternehmens).

## (2) Voraussetzung

1) Die Schädigung des Geschäftsinteresses oder die Befürchtung einer solchen Schädigung durch eine unlautere Wettbewerbshandlung des § 2, Abs. 1.

Die Schädigung des Geschäftsinteresses bezeichnet die dem Kläger durch unlautere Wettbewerbshandlungen des Beklagten entgangenen Geschäftserfolge. Bei der Befürchtung der Schädigung genügt der Rechtsprechung nach bereits die Wahrscheinlichkeit der Schädigung. Falls die Tatsache der Verwechslung vorliegt, dann urteilt die Rechtsprechung, daß die Befürchtung der Schädigung des Geschäftsinteresses sich auch ohne Beweis ergibt.<sup>53)</sup> Die Lehre hält das für richtig.

2) Die Schädigung oder Befürchtung der Schädigung soll dauerhaft oder wiederholt zu erwarten sein.

3) Die unlautere Wettbewerbshandlung soll objektiv rechtswidrig sein.

## (3) Wirkung des Unterlassungsanspruchs

Das Verbot der gegenwärtigen Handlung (Verbot der Aussage oder Verbreitung), die Vorbeugung einer zukünftigen Handlung, die Beseitigung des rechtswidrigen Zustands sind die Wirkung des Unterlassungsanspruchs.

## (4) Vernichtung der die unlautere Handlung begründenden Sache (§ 3, Abs. 2)

Der Kläger kann die Vernichtung von Sachen, welche die unlautere

---

52) Kogyoshoyuken Nenpo, Nr 10(1987), S. 96.

53) "McDonald-Fall", Oberstes Gericht, 13. 10. 1981.

Handlung begünden oder durch sie entstanden sind (einschließlich Waren), oder jede andere Handlung, die für die Unterlassung oder Vorbeugung weiterer Verletzungen notwendig ist, verlangen.

Falls der Gebrauch des Handelsnames nach dem UWG unterlassen wird, kann der Kläger die Löschung der Eintragung des Handelsnames verlangen (h. L.).<sup>54)</sup>

#### (5) Einstweilige Verfügung

Während die einstweilige Verfügung in Deutschland weit entwickelt wurde, wird sie trotz der Anerkennung ihrer Nützlichkeit in Japan nicht häufig benutzt.<sup>55)</sup>

### 3. Schadensersatz (§ 4)

#### (1) Allgemeines

Wer vorsätzlich oder fahrlässig die Geschäftsinteressen eines anderen durch unlautere Wettbewerbshandlungen verletzt, ist dem Geschädigten gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet.

Insoweit Vorsatz und Fahrlässigkeit die Voraussetzung des Schadensersatzes sind, unterscheidet er sich von der Unterlassung und ist der unerlaubten Handlung gleich. Der Schadensersatz des § 25, Abs. 1 und Abs. 2 des japanischen GWB beruht auf dem Grundsatz ohne Verschulden. Dieser Unterschied ergibt sich daraus, daß das GWB nach dem Gesichtspunkt des Wirtschaftsrechts die unlautere Wettbewerbshandlung verbietet, das UWG einerseits von öffentlichrechtlicher Natur und andererseits noch von bürgerlicher Natur ist. Obwohl das UWG und die unerlaubte Handlung unterschiedlich sind, sind die Vorschriften über unerlaubte Handlungen analog zum Schadensersatz im UWG anzuwenden, soweit die Natur dem nicht widerspricht.

---

54) Kogyoshoyuken Nenpo Nr. 10(1987), S. 100.

55) Matzuda, "Kogyoshokuken," Nenpo, Nr. 10(1987), S. 105-6.



## (2) Parteifähigkeit

Das Subjekt des Schadensersatzanspruchs ist derjenige, dessen Geschäftsinteressen schon verletzt wurden. Die Befürchtung der Schädigung genügt nicht.

## (3) Voraussetzung

Voraussetzungen sind:

- 1) Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Verletzers
- 2) Vorhandensein der unlauteren Wettbewerbshandlung (§ 2 Abs. 1)
- 3) Eintritt des Schadens durch Verletzung des Geschäftsinteresses
- 4) Kausalität zwischen Handlung und Eintritt des Schadens.

## (4) Wirkung

1) Umfang des Schadensersatzes ist der Ausgleich des Schadens, der mit der unlauteren Wettbewerbshandlung in adäquaten Kausalzusammenhang steht. Er schließt positiven Schaden (erlittenen Schaden) und negativen Schaden (entgangene Interessen) ein. Falls aber der Kläger durch die unlautere Wettbewerbshandlung Kunden verloren hat, ist zwischen positivem und negativem Schaden nur schwer zu unterscheiden.<sup>56)</sup>

### 2) Methode des Ersatzes

Das Mittel des Ersatzes ist in Japan grundsätzlich der Geldersatz (§ 722, § 417 JBGB). Beim Schaden des geschäftlichen Rufes (Kredit) kann der Verletzte die Wiederherstellung des geschäftlichen Ansehens des Geschädigten Verlangen § 7).

### 3) Beweis des Schadensbetrages

Im Immaterialgüterrecht ist der Beweis des entgangenen Interesses besonders schwierig. Deshalb stehen die Vermutungsvorschriften des

---

56) Kogyoshoyuken Nenpo Nr. 10(1987), S. 102.

Schadensbetrages in den Gesetzen zur Verfügung.<sup>57)</sup> Da es jedoch im japanischen UWG keine Vermutungsbestimmung gab, hat die Rechtsprechung das Problem nach zweierlei Methoden gelöst:

Erstens, analoge Anwendung des § 38, Abs. 1 Warenzeichengesetz (WZG) u. § 102, Abs. 1 PatentG. Sie sieht den Gewinn, den der Verletzer durch die unlautere Wettbewerbshandlung verdient hat, als den Schadensbetrag an.<sup>58)</sup>

Zweitens, analoge Anwendung des § 38, Abs. 2 WZG, § 102, Abs. 2 PatentG. Gemäß der Vorschrift ist die Tantieme (Royalty) nach Lizenzvertrag der Schadensbetrags. Seit den 50er Jahren nahmen solche Entscheidungen zu.<sup>59)</sup> In einigen Urteilen ist der Schaden 5% des Warenpreises oder 5% von der gesamten Verkaufssumme.<sup>60)</sup>

Die Rechtsprechung erkannte bei der allbekannten Bezeichnung nach der analogen Anwendung des PatentG u. a. die Tantieme als Schadensbetrag des Verletzten an.

Vor obigen Hintergrund schrieb § 5 Abs. 1 UWG (n.F.) den Verletzergewinn als den erlittenen Sachschaden vor. § 5 Abs. 2 bestimmt in folgenden Fällen die Tantieme (Royalty) als den erlittene Schaden:

- a) Allbekannte Bezeichnung (§ 2, Abs. 1, Nr. 1)
- b) Berühmte Bezeichnung (§ 2, Abs. 1, Nr. 2)
- c) Warenform (§ 2, Abs. 1, Nr. 3)
- d) Betriebsgeheimnisse (§ 2, Abs. 2, Nr. 4-9)
- e) Ausbeutung des Warenzeichens von Vertreter (§ 2, Abs. 1, Nr. 12)

#### (5) Immaterieller Schaden (Schmerzensgeld)

In manchen Entscheidungen wurden immaterieller Schaden oder Schmerzensgeld anerkannt.<sup>61)</sup> Obwohl es keine objektiven Maßstäbe gibt, haben auch

---

57) § 114, I UrhG, § 102, I PatentG, § 38, I WarenzeichenG u. a.

58) Kogyoshoyuken Nenpo Nr. 10(1987), S. 102; 9. 3. 1973 Tokio LG; 30. 10. 1978 Tokio LG; 12. 9. 1979 Osaka LG; 18. 4. 1980 LG; Noch Forschung S. 56-58.

59) 15. 7. 1955, Osaka LG; 27. 3. 1981, Osaka LG; 26. 2. 1982, Osaka LG; 27. 9. 1982, Tokio LG.

60) 28. 6. 1984, Osaka LG.

die juristische Person und das Unternehmen einen objektiven Ruf oder geschäftliches Ansehen. Deshalb kann dieser Ruf durch die Verwechslung der Waren und des Geschäftsbetriebs des Verletzten geschädigt werden, weil der Verletzte einen ähnlichen Handelsnamen, ähnliche Betriebs- und Warenbezeichnungen gebraucht hat.<sup>62)</sup>

#### 4. Vorlagenbefehl von Unterlagen (§ 7)

Nur in drei Fällen erkennt § 312 des japanischen ZPO die Vorlagepflicht von Dokumenten an, die die Partei in dem Prozeß zitierte, u. a. Da zum Beweis der Schadensersatzbetrages im unlauteren Wettbewerbsprozeß die vorzulegenden Dokumente nicht nur auf die beschränkt wurden, die § 312 ZPO bestimmt, schreibt das Patentrecht u. a. vor, daß das Gericht den Parteien auf deren Antrag befehlen kann, die zur Rechnung des Schadens notwendigen Dokumente vorzulegen (§ 105 PatentG; § 39 WZG u. a.).

Auch beim Schaden des unlauteren Wettbewerbs kann man die Rechnung dadurch erleichtern, daß man Dokumente, die der Gegner besitzt, vorlegen läßt. Weil es bei solchen Notwendigkeiten keinen Unterschied zu den Verletzungen im Patentrecht u. a. gibt, schrieb das neue UWG dieselbe Bestimmung wie § 105 PatentG u. a. vor.

Da die h. L. und die Rechtsprechung die Bestimmungen von § 105 Patentgesetz u. a. für Sonderregelung des § 312 ZPO halten, finden § 311 f. ZPO in Hinsicht auf die Antragsweise und die Wirkung des Dokumentenvorlagenbefehls entsprechende Anwendung. Auch hinsichtlich der Wirkung der Nichtvorlage (§ 316 ZPO) finden die Vorschriften der ZPO entsprechende Anwendung.<sup>63)</sup>

---

61) 23. 12. 1976, HiroshimaLG; 29. 6. 1979, OsakaLG; 29. 1. 1980, OsakaLG; 30. 1. 1981, OsakaLG; 21. 12. 1981, Tokio LG; 27. 4. 1983, OsakaLG; 13. 1. 1984, Tokio LG; 18. 1. 1984, Tokio LG; 29. 5. 1985, Osaka LG; 27. 4. 1987, Tokio LG; 28. 6. 1985, OsakaLG; Forschung S. 59-60; Kogyoshoyuken Nenpo Nr. 10(1987) S. 103-4.

62) 27. 4. 1976, Nagoya LG.

63) Abteilung von Intellectual Property Policy, Jurist, Nr. 1029(9. 1993).

## 5. Maßnahmen zur Wiederherstellung des geschäftlichen Rufs (§ 7)

### (1) Allgemeines

Das Gericht kann demjenigen, der durch eine unlauteren Wettbewerbshandlungen das geschäftliche Ansehen eines anderen geschädigt hat, an Stelle von oder zusätzlich zu dem Ersatz des Schadens auferlegen, solche Maßnahmen zu ergreifen, die das geschäftliche Ansehen des Geschädigten wiederherstellen.

“Ersatz des Schadens” bedeutet hier Geldersatz.<sup>64)</sup> Der Anspruch auf Wiederherstellung des geschäftlichen Rufs ist auch Schadensersatz im weiteren Sinne. Falls der Schaden des Geschädigten durch den Geldersatz nicht ausgeglichen wird, wurde die Wiederherstellung des geschäftlichen Rufes vorgeschrieben, weil solche Naturherstellung, als Wiedergutmachung des geschäftlichen Rufs angemessen ist (auch § 106 PatentG.,” 39 WZG).

### (2) Voraussetzung

- 1) Vorsatz oder Fahrlässigkeit
- 2) Schädigung des geschäftlichen Ansehens
- 3) Adäquater Zusammenhang zwischen der Schädigung des geschäftlichen Rufes und der Maßnahme zur Wiederherstellung des geschäftlichen Ansehens.

### (3) Öffentliche Entschuldigung in der Zeitung

Es war streitig, ob eine öffentliche Entschuldigung in Zeitungen gegen die Gewissensfreiheit verstoße (Art. 19 japanischen Verfassung). Das Höchste Gericht hat entschieden, daß die öffentliche Entschuldigung nicht gegen Art. 19 verstößt.<sup>65)</sup> Bejahende Entscheidungen aber gibt es nur wenige. Die Veröffentlichung der Urteile sind noch als haltbar anzusehen.<sup>66)</sup>

---

64) 21. 4. 1953, Tokio LG; Ono, UWG(1974), S. 125.

65) 4. 7. 1956, Höchstes Gericht.

66) Matzuda, Kogyoshoyuken Nenpo Nr. 10(1987) S. 105.

## XI. Strafrechtliche Sanktionen

### 1. Freiheitsstrafen

Das deutsche UWG schreibt Freiheitsstrafen in folgenden Fällen vor:

- 1) Strafbare Werbung (§ 4) bis zu einem Jahr
- 2) Verrat von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen bis zu 3 Jahren (§ 17, Abs. 1, 2, 4)
- 3) Verwertung von Vorlagen bis zu 2 Jahren (§ 18)
- 4) Verleiten und Anerbieten zum Verrat bis zu 2 Jahren (§ 20)

In den Vereinigten Staaten von Amerika wird eine Fälschungshandlung von Warenzeichen gemäß Trade Mark Counterfeiting Act vom 12. 10. 1984 erstens für Ersttäter mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft, für Wiederholungstäter bis zu 15 Jahren. Zweitens wird dreifacher Schadensersatz (treble damages) vorgeschrieben. Drittens wird das Verfahren der einseitigen Beschlagnahme von unlauteren Waren erheblich erleichtert. Auch in Schweden schreibt Marksadsföringslagen zum Verbraucherschutz mehrere Freiheitsstrafen vor.<sup>67)</sup>

§ 5(a. F.) u. § 13(n. F.) des japanischen UWG bestimmen in gewissen Fällen ebenfalls eine Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren. Seit 1983 haben auch die das Immaterialgüterrecht betreffenden Straftaten erheblich zugenommen. Im Jahre 1985 z.B. gab es 1,206 einschlägige Fälle, davon waren 500 Fälle solche im UWG.

Wenn der Geschädigte bei der Staatsanwaltschaft die Bestrafung des Schädigers vorantreibt, sind jedoch Fälle, in denen tatsächlich eine Freiheitsstrafe verhängt wird, merkwürdigerweise selten. Nach der Statistik enden die Sachen trotz der Antragstellung des Verletzten mit dem Aufschub der Anklage, mit Strafaufschub nach dem Urteilen, mit Schnellverfahren oder höchstens mit einer Geldstrafe.<sup>68)</sup> Der Grund dafür ist wohl die Absicht, bei Strafsanktionen

---

67) Eguchi, Kogyoshoyuken Nenpo, Nr. 10(1987), S. 81-3.

68) Eguchi, kogyoshoyuken Nenpo, Nr. 10(1987), S. 78f.

Zurückhaltung zu zeigen.

## 2. Handlungstypen

Die folgende Handlung wird mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit einer Geldstrafe bis zu 3 Millionen Yen bestraft (§ 13):

(1) Die Handlung von Hervorrufen der Verwechslungsgefahr (§ 2, Abs. 1, Nr. 1) von Irreführung (Nr. 10) zu unlauteren Zwecken (§ 13, Nr. 1)

### a) "unlautere Zwecke"

Dieser Tatbestand "unlautere Zwecke" wurde vor der Fassung von 1950 als "zum Zwecke des unlauteren Wettbewerbs" benannt und war die Voraussetzung der Unterlassungs- und Schadensersatzklage gewesen, seit der Fassung von 1950 wurde er in die Strafbestimmung (§ 5 a. F.) umgesetzt. Der Tatbestand "zum Zwecke des unlauteren Wettbewerbs" hatte eine wichtige Rolle bei der Beschränkung des Umfangs der Straftaten gespielt.<sup>69)</sup> In der Fassung von 1993 ist der Tatbestand "unlautere Zwecke" noch breiter und genereller als a. F. geworden.

### b) Begriff des unlauteren Zwecke"

Nach der Rechtsprechung war "Zwecke des unlauteren Wettwerbs"(a. F.) als "Betriebsabsicht durch das Hervorrufen der Verwechslung und Irreführung" auszulegen.<sup>70)</sup> D. h. bestraft wird nur, wer vorsätzlich handelt. Obwohl der Begriff der Verwechslung im Sinne von § 2, Abs. 1, Nr. 1 in weitem Sinne ausgelegt wurde (Siehe oben IV, B,1), wird "die Absicht der Verwechslung in engeren Sinne" vorausgesetzt,<sup>71)</sup> soweit die Anwendung die Strafe betrifft. D. h. die Strafe wird auf die Fälle von Verwechslung im engeren Sinne beschränkt.<sup>72)</sup>

---

69) Yamaguchi, Untersuchung S. 105; derselbe, UWG u. Strafe, Jurist Nr. 1005(7. 1992), S. 34.

70) Yamaguchi, Forschung S. 108.

71) *A.a.O.* S. 109.

(2) Die Handlung von Irreführung (Nr. 10) durch falsche Angaben (§ 13. Abs. 1, Nr. 2)

§ 2, Abs. 1, Nr. 1 Nr. 1 und Nr. 10 bestimmen die unlautere Wettbewerbshandlung, die durch die Bezeichnung von Verwechslungsgefahr und Irreführung verursacht wurde. § 13, Abs.

1. Nr. 2 schreibt eine unlautere Wettbewerbshandlung vor, die durch falsche Angaben eine Irreführung verursacht hat. Im ersten Fall wird nur dann bestraft, wenn der Täter den unlauteren Zweck hat. Aber im zweiten Fall wird auch ohne unlauteren Zweck bestraft.

Dashalb ist die Irreführung durch falsche Angaben noch unlauterer als die Verwechslung und Irreführung hervorrufende Bezeichnung.

(3) Handlung, die gegen das Verbot der Benutzung von Hoheitszeichen (§ 9) und das Verbot kommerzieller Nutzung von Zeichen internationaler Organisationen (§ 10) verstoßen (§ 13, Abs. 1, Nr. 3).

(4) Unlautere Wettbewerbshandlungen hinsichtlich des Betriebsgeheimnisses

In der neuen Fassung ist die Strafe für Verletzungen des Betriebsgeheimnisses nicht vorgeschrieben, weil sie gemäß dem Strafgesetzbuch verhängt werden kann.

- a) Diebstahl (§ 242 deutsches StGB, § 235 japanisches StGB.)
- b) Unterschlagung (§ 246, deutsches StGB, § 252 japanisches StGB)
- c) Hehlerei (§ 259 deutsches StGB, § 256 japanisches StGB)
- d) Untreue (§ 266 deutsches StGB, § 247 japanisches StGB)

---

72) Derselbe, UWG und Strafe, Jurist Nr. 1005(7. 1992), S. 35.

## XII. Rechtsreform nach 1993

### 1. Gesetzesänderungen nach 1993

Das japanische UWG, das am 27. März 1934 erlassen worden war, wurde am 19. Mai 1993 völlig neu gestaltet. Danach wurden die Bestimmungen noch viermal teilweise geändert.

- (1) 14. 12. 1994            Gesetz Nr. 116 (Wegen der Änderung des Patentrechts)
- (2) 12. 06. 1996            Gesetz Nr. 68 (Wegen der Änderung des Warenzeichengesetzes)
- (3) 28. 09. 1998            Gesetz Nr. 111 (Erste Änderung)
- (4) 23. 04. 1999            Gesetz Nr. 33 (Zweite Änderung)

### 2. Die erste und zweite Änderung

#### (1) Rechtsänderung im Jahre 1998

Am 17. Dezember 1997 hat Japan zusammen mit 32 Nationen die „Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transaction“ unterschrieben. Die entsprechende Änderung des japanischen UWG wurde am 10. April 1998, dem 143. Tag, vorgelegt und bewilligt, und die Neuregelungen sind in § 10-2 enthalten.

Der Titel der Vorschrift lautet „Verbot des Bestechungsangebots etc. des unlauteren Interesses gegen ausländische Beamte u.a.“ Die Bestimmung besteht aus drei Absätzen. Der erste Absatz enthält das Verbot des Bestechungsangebots, der zweite Absatz besteht aus fünf Nummern und definiert die ausländischen Beamten etc. Der dritte Absatz bestimmt den Ausschluß der Anwendung.

#### (2) Rechtsänderung von 1999

Das Änderungsgesetz wurde am 23. April 1999 proklamiert.

- 1) § 2, Abs. 1, Nr. 10



Datenbankhersteller werden häufig durch die Anwendung von Mitteln geschädigt, die technische Nutzungsbeschränkungen unterlaufen. Deshalb wurden bei der Gesetzesänderung § 2, Abs. 1, Nr. 10 und 11 neu formuliert. Der Datenbankhersteller kann die Unterlassung verlangen, wenn er die Verletzung seines Geschäftsinteresses befürchten muss, weil die Mittel, die seine Nutzungsbeschränkungen außer Kraft setzen, veräußert wurden. (Nr. 10) Nr. 10 erklärt den Veräußerungsakt des betreffenden Instrumentariums als unlauteren Wettbewerb.

2) § 2, Abs. 1, Nr. 11

Wenn der Datenbankhersteller technische Nutzungsbeschränkungen eingerichtet hat, mit deren Hilfe eine durch Vertrag bestimmte Person an der Nutzung der Daten gehindert werden soll, dann wird der Akt der Veräußerung dieses Instrumentariums an eine andere im Vertrag bestimmte Person als unlauterer Wettbewerb definiert, wenn die Veräußerung dem Zweck dient, die Nutzungsbeschränkungen wirkungslos zu machen.

3) § 2, Abs. 5

Der Absatz definiert das „Instrument der technischen Beschränkungen“

4) § 2, Abs. 6

Der Absatz definiert das „Programm.“

5) § 11, Abs. 1, Nr. 7

Nr. 7 schreibt bei der Prüfung bzw. der Erforschung des technischen Beschränkungsmittels den Ausschluß der Anwendung vor.

### XIII. Das Koreanische UWG

#### 1. Die Entstehung des koreanischen UWG

Von 1934 bis 1961 wurde in Korea das japanische UWG angewendet. Am

30. 12. 1961 wurde ein koreanisches UWG von nur 10 Paragraphen erlassen, sein Inhalt war dem japanischen UWG von 1934 sehr ähnlich.

(1) Erste neue Fassung (Änderung)

Da Korea am 14. April 1980 an der Pariser Verbandsübereinkunft teilgenommen hatte, mußte ein neues koreanisches UWG erarbeitet werden. Es wurde am 31. 12. 1986 erlassen und ist seit dem 1. 7. 1987 in Kraft.

(2) Zweite neue Fassung (Änderung)

Am 31. 12. 1991 wurde der Schutz des Geschäftsgeheimnisses eingeführt.

(3) Rechtsreform von 1998

Die folgenden Paragraphen wurden dem UWG hinzugefügt.

- 1) Untersuchung des unlauteren Geschäftserwerbs (§ 7)
- 2) Verjährung (§ 14)
- 3) Schätzung des Schadensbetrages (§ 14-2)
- 4) Vorlage der Unterlagen (§ 14-3)
- 5) Beide Strafen der juristischen und natürlichen Personen (§ 19)
- 6) Geldstrafen (§ 20)

2. Unterschiede zwischen dem japanischen und dem koreanischen UWG

Das japanische und koreanische UWG waren zwar ursprünglich gleich, aber im Laufe der Zeit sind etliche Unterschiede aufgetreten.

(1) Tatbestand der Verwechslungsgefahr und der Irreführung

1) Im japanischen UWG wird in § 2. Abs. 1, Nr. 2 „berühmte“ Bezeichnung vorgeschrieben. Im koreanischen UWG heißt es immer noch „Allbekanntheit.“

2) Die Bestimmungen des koreanischen UWG in § 2, Abs. 1, Nr. 3 (다 da) zu falsche Ursprungsbezeichnungen, Nr. 4 (라 la) zu falsche Herkunftsangaben, Nr. 5 (마 ma) zu falsche Qualitäts- und Quantitätsangaben entsprechen den Vorschriften des japanischen UWG § 2, Abs. 1 Nr. 3, 4, 5 in der alten

Fassung von 1990.

(2) Schutz des Datenbankherstellers

Die neuen Bestimmungen des japanischen UWG in § 2, Abs. 10 und 11 sowie 5 und 6 gegen das Unterlaufen technischer Nutzungsbeschränkungen von Datenbanken gibt es im koreanischen UWG nicht.

(3) Entsprechende Paragraphen des japanischen und koreanischen UWG

Japanisches UWG	Koreanisches UWG
§ 1 (Zweck des UWG)	§ 1
§ 2 (Definition des unlauteren Wettbewerbs)	§ 2
§ 3 (Unterlassungsansprüche)	§ 4
§ 4 (Schadensersatz)	§ 5
§ 5 (Schätzung des Betrags des Schadensersatzes)	§ 14-2
§ 6 (Vorlage der Unterlagen)	§ 14-3
§ 7 (Maßnahmen zur Wiederherstellung des geschäftlichen Rufs)	§ 6
§ 8 (Verjährung)	§ 14
§ 9 (Verbot des geschäftlichen Gebrauchs ausländischer Fahnen usw.)	§ 3
§ 10 (Verbot des geschäftlichen Gebrauchs der Zeichen internationaler Organisationen)	(fehlt)
§ 10-2 (Verbot der Bestechung ausländischer Beamten)	(fehlt)
§ 11 (Ausschluß der Anwendung)	§ 15
§ 12 (Übergangsbestimmungen)	**
§ 13 (Strafrechtliche Sanktionen)	§ 18
§ 14 (doppelte Strafen für die juristische Person und die natürliche Person, z.B. Firmenleiter)	§ 19

\*\* Das koreanische UWG hat entsprechende

Zusatzbestimmungen in § 2 vom 31. 12. 1991  
und § 2 und 3 vom 31. 12. 1998.

(4) Eigene Bestimmungen im koreanischen UWG

- 1) § 7 (Untersuchung des unlauteren Wettbewerbs)
- 2) § 8 (Überredung zur Berichtigung der Verletzungshandlungen)
- 3) § 9 (Anhörung verschiedener Ansichten)
- 4) Vorschriften zum Schutz des Geschäftsgeheimnisses
  - § 10 (Unterlassungsanspruch)
  - § 11 (Schadensersatz)
  - § 12 (Wiederherstellung des geschäftlichen Rufs)
  - § 13 (Sonderregelung bei Gutgläubigkeit)

<국문 초록>

## 韓國 및 日本의 不正競爭防止法

黃迪仁\*

### I. 論文作成經緯

이 논문은 필자가 1992. 7. 13부터 동년 12. 25까지 6개월간 뮌헨에 있는 「막스 플랑크 外國·國際特許·著作權·競爭法研究所(Max-Planck-Institut für ausl. und intern. Patent-, Urheber- u. Wettbewerbsrecht)」에 연구·체류하는 동안 작성한 것이다. 주된 목적은 한국 및 일본의 不正競爭防止法을 독일에 소개하려고 한 것이다. 이 연구는 6개월로는 부족하였기 때문에 1994년 1~2월 괴팅겐대학에 체류하는 동안 계속하였고, 귀국후 1995년에 정년퇴직을 하여 발표를 하지 못하고 있다가, 2000. 10. 9. 서울대학교 호암교수회관에서 개최된 獨韓法律學會에서 Osnabrück대학의 Hans-Jürgen Ahrens교수가 발표한 「유럽공동체법에 있어서 부정경쟁방지법의 균일화(Rechtsangleichung zum Recht gegen unlauteren Wettbewerb im Europäischen Gemeinschaftsrecht)」를 한국측 입장에서 발표한 것이다. 1998년과 1999년의 일본 부정경쟁방지법개정은 2001. 7.에 추가하였다.

### II. 韓國의 不正競爭防止法の 개정

1. 일본 부정경쟁방지법(이하 일본법이라 함)에서는 1990년에 營業秘密의 보호를 규정하였고, 한국 부정경쟁방지법(이하 한국법이라 함)에서는 1991. 12. 31. 改正法으로 제3장 영업비밀의 보호에 관하여 총 5조문을 신설하였다.

미국에서는 Uniform Trade Secret Act에 따라 대부분의 州에서 州法으로 영업비밀을 보호하고 있다. 예컨대 Coca Cola의 경우 特許法으로 보호하는 것보다도 영업비밀로 보호하는 것이 더 편리하다.

---

\* 서울대학교 法科大學 名譽教授

## 2. 1998. 12. 31. 韓國法 改正

(1) 법률의 명칭이 처음에는 독일 부정경쟁방지법(이하 獨逸法이라 함 — Gesetz gegen den Unlautern Wettbewerbs: UWG)과 같았으나 한국 공정거래위원회와 특허청간에 한국 부정경쟁방지법의 적용범위에 관하여 알력이 있었기 때문에 「부정경쟁방지법」이라는 명칭은 「不正競爭防止 및 營業秘密保護에 관한法律」로 바꾸었다.

(2) 한국법 제1조의 「目的」에 관한 규정도 처음에는 독일 UWG와 비슷하였으나 이것을 구체적인 것으로 바꾸었다.

(3) 형사처벌 규정은 한국에서 외국으로 영업비밀을 누설하는 경우 및 한국 내에서 영업비밀을 누설하는 경우에 미국법에 준하여 처벌을 강화하였다. 이것은 1998년 삼성의 사원이 63 Mega D-Ram의 제조기술을 대만에 수출시킨 사건 등 산업스파이 사건이 계기가 되어 법이 개정되었다.

## 3. 한국의 부정경쟁은 3가지 구성요건으로 성립한다.

- (1) 영업표지 모방
- (2) 인식유발 책임 표지광고
- (3) 영업비밀보호

## 4. 일본법에서는 신용훼손행위를 추가하였다.

### Ⅲ. 日本不正競爭防止法 개정의 重點(1993)

독일법은 1994년에 전문개정되었고, 그 후 4회 개정되었음. 이 원고는 1990. 3. 7. 당시를 기준으로 함.

#### 1. 類型追加

- (1) 著名表示의 모용행위에 대해서는 혼동을 요건으로 하지 않는 새로운 부정경쟁유형을 도입하였다(일본법 제2조 제1항 2호).
- (2) 상품의 형태를 모방하는 상품을 양도하는 행위(일본법 제2조 제1항 3호).
- (3) 役務에 관한 오인야기행위(일본법 제2조 제1항 10호).

## 2. 救濟面

### (1) 손해액의 추정규정의 창설(일본법 제5조)

한국법(1998. 12. 31) 제14조의2(손해액의 추정 등)를 신설. 1998년에 산업스파이사건이 일어남.

### (2) 서류제출명령규정의 창설(일본법 제6조)

한국법(1998. 12. 31) 제14조의3(자료의 제출)을 신설.

## 3. 罰則의 強化(일본법 제13조, 제14조)

미국 Industrial Espionage Act에 준하여 강화하였다.

### (1) 자연인은 50만 엔 이하를 300만 엔 이하의 벌금으로 인상

### (2) 법인은 1억 엔 이하로 인상

## 4. 영업비밀에 관한 개정은 없었다.

영업비밀의 유형에 관해서는 한·일법상 차이가 없는 것으로 보인다.

일본에서는 영업비밀의 보호는 1990년에, 한국에서는 1991년에 도입되었다.

## IV. 韓·日 不正競争防止法の 비교

### 1. 일본법 제2조 제1항 2호

일본법은 「著名한 상품」, 한국법은 「널리 認識된」(제2조 제1항 가목)

### 2. 한국법 제2조 제1항 라목은 일본법 93년 개정전의 법(즉 1934. 3. 27. 법)과 동일

### 3. 한국법 제2조 제1항 마목은 일본법에는 없음

### 4. 일본법과 한국법의 조문별 비교<sup>1)</sup>

---

1) 일본법 및 한국법의 비교는

일본법	한국법
제1조(목적)	제1조(목적)
제2조(정의)	제2조(정의)
제6조(서류의 제출)	제14조의3(자료의 제출)
제7조(신용회복의 조치)	제6조(부정경쟁행위로 실추된 명예의 회복)
제8조(소멸시효)	제14조(시효)
제9조(외국의 국기등의 상업상 사용금지)	제3조(국기·국장등의 사용금지)
제10조(국가기관의 표장의 상업상 사용금지)	없음
제10조의2(외국공무원등에 대한 부정한 이익의 공여등의 금지)	「국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법」(1998. 12. 28)
제11조(적용제외등)	제15조(다른 법률과의 관계)
제12조(경과조치)	부칙(1991. 12. 31) 제2조(이법 시행전의 영업비밀침해행위 등에 관한 경과조치)
	부칙(1998. 12. 31) 제2조(벌칙에 관한 경과조치) 제3조(소멸시효에 관한 경과조치)
제13조(벌칙)	제18조(벌칙)
제14조(벌칙)	제19조(양벌규정)

- ① 일본법(1993. 5. 19. 법률 제47호) 개정 1994, 1996, 1998  
일본법(1934. 3. 27. 법률 제14호) 개정 1938, 1950, 1953, 1965, 1975, 1990
- ② 한국법(1986. 12. 31. 법률 제3897호) 개정 1999. 2. 5.까지를 기준으로 하였음.