

Stellungnahme

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines
Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs

Stand: 20.06.2019



I. Einleitung

Der Handelsverband Deutschland (HDE) ist seit 90 Jahren die Spitzenorganisation des deutschen Einzelhandels – des drittgrößten Wirtschaftszweigs in Deutschland – mit insgesamt drei Millionen Beschäftigten und gut 430 Milliarden Euro Jahresumsatz. Er vertritt die Belange und Interessen von rund 400.000 Einzelhandelsunternehmen – aller Branchen, Vertriebsformen, Standorte und Betriebsgrößen. Der HDE repräsentiert stationäre, Online- und Multi-Channel-Händler und ist damit das einzige legitime Sprachrohr der gesamten Einzelhandelsbranche.

Seit über zehn Jahren kritisiert der HDE den Abmahnmissbrauch nach dem Lauterkeitsrecht, von dem der gesamte Handel, in besonderem Maße aber auch der Online-Handel betroffen ist. Auch die Bundesregierung bestätigt diese Beobachtung und stellte in ihrer Antwort auf die Kleine Anfrage von Abgeordneten der FDP-Bundestagsfraktion (Drs. 19/3510) im letzten Jahr fest, dass sie „zahlreiche Eingaben betroffener Bürger“ erhalte, aus denen sich gesetzgeberischer Handlungsbedarf ergebe. Der HDE hat im Juni 2017 gemeinsam mit dem DIHK und weiteren Verbänden mit einem gemeinsamen Papier „Private Rechtsdurchsetzung stärken – Abmahnmissbrauch bekämpfen“ ebenfalls auf diese Tatsache hingewiesen und gesetzliche Änderungen vorgeschlagen.

Der HDE begrüßt daher ausdrücklich die Tatsache, dass der Gesetzgeber mit dem nun vorliegenden Gesetzentwurf geeignete und wirkungsvolle Maßnahmen zur Eindämmung des Abmahnmissbrauchs nach dem Lauterkeitsrecht durch Änderungen der Regeln im Lauterkeits-, Unterlassungsklage- und Gerichtskostengesetz vornehmen will. Der vorliegende Gesetzentwurf bedient hierzu die richtigen Stellschrauben und ist nach Einschätzung des HDE geeignet, einen Durchbruch im Kampf gegen den Abmahnmissbrauch zu erzielen, insbesondere Unternehmen aus dem KMU-Bereich zu entlasten und damit den fairen Wettbewerb und die Akzeptanz der privaten Rechtsdurchsetzung zu stärken.

II. Grundsätzliches

Der Abmahnmissbrauch nach dem Lauterkeitsrecht belastet die Einzelhandelsunternehmen weiterhin erheblich. Völlig richtig wird in dem Regierungsentwurf festgestellt, dass trotz der Neuregelung des Kostenrechts im Zuge des Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken vom 09.10.2013 (BGBl. I S. 3714) missbräuchliche Abmahnungen nach dem Lauterkeitsrecht auch wegen geringfügiger Verstöße mit tatsächlich geringer Wettbewerbsrelevanz ausgesprochen werden (RegE S. 18). Nach der Erfahrung des HDE war die positive Wirkung des Gesetzes tatsächlich gering und blieb in der Branche unterhalb der Wahrnehmungsschwelle. Mit dem nun vorliegenden Gesetzentwurf will die Bundesregierung daher richtiger-



weise einen größeren Wurf unternehmen und hat mit höheren Anforderungen an die Befugnis zur Geltendmachung von Ansprüchen, der Verringerung finanzieller Anreize für Abmahnungen, mehr Transparenz sowie vereinfachten Möglichkeiten zur Geltendmachung von Gegenansprüchen sowie einer Neuregelung des Gerichtsstands ein ganzes Maßnahmenbündel vorgelegt, welches nach Einschätzung des HDE in der Summe geeignet sein wird, einen besseren Schutz des Einzelhandels gegen missbräuchliche Abmahnungen zu gewährleisten.

Von einer nicht unbedeutenden Zahl von Rechtsanwälten ist schon vor vielen Jahren erkannt worden, dass die geltende Rechtslage wegen bestehender Defizite gute Möglichkeiten bietet, diese im Wege des Abmahnmissbrauchs als leichte Einnahmequelle zu missbrauchen. Schon im Jahr 2010 wurde in einer kleinen Anfrage von Mitgliedern der SPD-Bundestagsfraktion (Drucksache 17/1447) festgestellt, dass Anwaltskanzleien und Unternehmen existieren, die darauf spezialisiert sind, Unternehmen abzumahnern, ohne dass sie ein tatsächliches Interesse an einer Verfolgung des behaupteten Rechtsverstoßes haben. Verbunden mit vollständig überzogenen Kostenforderungen sprechen sie im Namen von sogenannten Wettbewerbern reihenweise Abmahnungen aus. Dabei werden Wettbewerbsverhältnisse teilweise nur fingiert und bestehende Rechtsunsicherheiten und die schwierige Handhabbarkeit des geltenden Rechts insbesondere zulasten kleiner und mittelständischer Händler ausgenutzt. Ähnlich agieren bekannte „Abmahnvereine“, die im Rechtsverkehr offiziell als Wettbewerbs- oder Verbraucherschutzvereine auftreten. Die genannten Rechtsanwälte und „Abmahnvereine“ sind dabei ausschließlich daran interessiert, Gebühren- und Aufwendungsersatzansprüche zu generieren oder möglichst hohe Vertragsstrafen durchzusetzen.

Nach einer aktuellen Studie der Trusted Shops GmbH (Abmahnstudie 2018) verursacht eine Abmahnung im Online-Handel durchschnittliche Kosten von fast 1.400 Euro bei steigender Tendenz. Außerdem wurden bei erneuten Verstößen Vertragsstrafen von durchschnittlich 3.800 Euro fällig. Auf diese Weise werden die betroffenen Händler teilweise in eine existenzbedrohende Situation gebracht. Nach der o. g. Studie fühlen sich 66 Prozent der Online-Händler durch Abmahnungen in ihrer Existenz bedroht. Auch das Gefühl der Existenzbedrohung hat im Vorjahresvergleich signifikant zugenommen.

Die Erfahrung des HDE bestätigen, dass als ungerechtfertigt wahrgenommene Abmahnungen den Händler mindestens dazu veranlassen können, die Nutzung einzelner Vertriebskanäle wie den Online-Handel wegen der damit verbundenen Risiken zu überprüfen oder sogar einzustellen. Dies ist auch aus wettbewerbsökonomischen Gründen nicht wünschenswert. Gerade kleine und mittelständische Händler haben mit dem Online-Handel nämlich ein zusätzliches und häufig existenzsicherndes wirtschaftliches Standbein gefunden. Wenn diese Mitbewerber nun in der Praxis durch den Missbrauch der Abmahnmöglichkeiten wieder vom Markt verdrängt werden, führt die Instrumentalisierung der privaten Rechtsdurchsetzung für



sachfremde Ziele zu einer mittelbaren Wettbewerbsbeschränkung und verstärkt damit Konzentrationstendenzen mit Nachteilen für die Verbraucher. Denn ein funktionierender Online-Handel führt zu einer größeren Angebotsvielfalt, erleichtert den Zugang zu Informationen über die einzelnen Produkte, erhöht damit die Markttransparenz und führt im Ergebnis zu sinkenden Preisen zugunsten der Konsumenten.

Der HDE unterstützt daher die Zielsetzung der Bundesregierung, mit dem vorliegenden Referentenentwurf missbräuchliche Abmahnungen einzudämmen, ohne das wichtige und grundsätzlich bewährte Instrument der privaten Rechtsdurchsetzung in Frage zu stellen, und so einen Beitrag für einen fairen Wettbewerb zu leisten.

III. Zu den geplanten Regeln im Einzelnen

1. Änderung der Klagebefugnis und Kontrolle der begünstigten Einrichtungen

Mit § 8 Abs. 3 UWG-E werden höhere Anforderungen an die Berechtigung von Mitbewerbern und Wettbewerbsverbände zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen eingeführt. § 8 a UWG-E enthält die Voraussetzungen für Wirtschaftsverbände im Hinblick auf die Eintragung in die neu eingeführte Liste qualifizierter Wirtschaftsverbände. Mit § 4 bis § 4 b UKlaG werden die Anforderungen an die qualifizierten Einrichtungen nach dem UKlaG geregelt. Es wird eine turnusmäßige Überprüfung im Hinblick auf die Eintragungsvoraussetzungen vorgesehen und neue Berichtspflichten für die qualifizierten Einrichtungen werden eingeführt.

a) *Schärfung des Mitbewerberbegriffs (Art. 1 Ziff. 1 a) – § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG-E)*

Mit dem ergänzten § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG-E wird der Mitbewerberbegriff legal definiert. Danach liegt die Mitbewerbereignenschaft als wesentliche Voraussetzung der Klagebefugnis nur vor, wenn der Unternehmer in nicht unerheblichem Maße und nicht nur gelegentlich Waren wie der auf Unterlassung in Anspruch genommene Unternehmer vertreibt oder nachfragt.

Diese Konkretisierung des Mitbewerberbegriffs ist dringend geboten. In der Praxis ist nämlich häufig zweifelhaft, ob tatsächlich bei einem abmahnenden bzw. klagenden Unternehmer eine Mitbewerbereignenschaft und eine Klagebefugnis nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG vorliegt. Zudem wird durch die Rechtsprechung der Begriff der Mitbewerbereignenschaft mitunter überdehnt. Wie in der Gesetzesbegründung festgestellt wird, genügt es danach, wenn der Abmahnende nur einige wenige Waren gleicher Art – zum Teil zu überhöhten Preisen – anbietet. Als unproblematisch wird es teilweise



auch angesehen, wenn das Gewerbe erst kurz vor Beginn der Abmahntätigkeit angemeldet wurde.

Mit der neuen Legaldefinition wird diesen Problemen nun begegnet, indem der Mitbewerberbegriff nachgeschärft wird. Der Abmahner muss außerdem gemäß § 13 Abs. 2 Ziff. 2 i. V. m. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG-E bereits in der Abmahnung darlegen, dass er in „nicht unerheblichem Maße und nicht nur gelegentlich“ Waren oder Dienstleistungen vertreibt oder nachfragt. Im Zusammenhang mit dieser Verpflichtung erlangt der nachgeschärfte Mitbewerberbegriff eine besondere Relevanz. Durch die Darlegungspflicht des Abmahners ist das Vorliegen der Klagebefugnis nämlich für den Abgemahnten bereits bei der ersten Anspruchstellung und vor Beginn des Prozesses überprüfbar.

Wir begrüßen die Klarstellung im Regierungsentwurf, mit der sichergestellt wird, dass ein nur gelegentlicher Vertrieb ähnlicher Waren und Dienstleistungen für die Mitbewerbereigenschaft nicht mehr ausreicht. Diese Ergänzung stellt die Klagebefugnis von Mitbewerbern nicht grundsätzlich in Frage, beschränkt sie aber auf „echte“ Mitbewerber. Damit wird wirksam ausgeschlossen, dass die Mitbewerbereigenschaft, z. B. auf Veranlassung interessierter Rechtsanwaltskanzleien, faktisch fingiert wird.

b) Neue Anforderungen an klagebefugte Wirtschaftsverbände (Art. 1 Ziff. 1 a) – § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG-E i. V. m. Art. 1 Ziff. 2 – § 8 a UWG-E)

Nach der geplanten Neufassung des § 8 Abs. 3 sollen in Zukunft Wirtschaftsverbände nur noch klagebefugt sein, wenn sie in der Liste nach § 8 a UWG-E eingetragen sind. § 8 a UWG-E benennt in Abs. 2 die Voraussetzungen für die Eintragung. Diese soll nur in Betracht kommen, soweit der Verband eine Mindestmitgliederzahl von 75 Unternehmen hat (Nr. 1), er seit mindestens einem Jahr in das Vereinsregister eingetragen ist und seine satzungsgemäßen Aufgaben wahrnimmt (Nr. 2) und ferner aufgrund seiner bisherigen Tätigkeit und seiner personellen, sachlichen sowie finanziellen Ausstattung die satzungsgemäße Aufgabenerfüllung sichergestellt und ausgeschlossen ist, dass er Ansprüche lediglich geltend macht, um Einnahmen zu generieren (Nr. 3).

Wie vom HDE gefordert, werden damit die Anforderungen an die Klagebefugnis von Wettbewerbsvereinen deutlich erhöht und auch für diese Organisationen – wie schon für Verbraucherverbände – die Eintragung in einer Liste der klagebefugten Vereine nach vorheriger Prüfung durch das Bundesamt für Justiz eingeführt. Der HDE erwartet, dass auf diese Weise das Missbrauchspotential deutlich gesenkt wird. Unseriöse Verbände, die Abmahnungen als Geschäftsmodell betreiben, weil sie sich z. B. überwiegend aus den aus der Rechtsverfolgung resultierenden Ansprüchen gegen den



Abgemahnten (Aufwendungsersatz sowie Vertragsstrafen) finanzieren und außerdem auf Beratung und Information ihrer Mitglieder verzichten, werden in Zukunft wegen der erhöhten Anforderungen nicht mehr klagebefugt sein und daher keine Unterlassungsklagen anstrengen können.

Wir begrüßen daher die im Regierungsentwurf vorgenommenen praxisgerechten Änderungen im Katalog der Voraussetzungen für die Eintragung in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 8 a Abs. 2 UWG-E.

Die Ziff. 1 fordert nun nicht mehr – wie der Referentenentwurf - die Mitgliedschaft von fünf Verbänden, die im gleichen Aufgabenbereich tätig sind. Dies ist im Hinblick auf die tatsächlichen Verhältnisse angemessen, da sonst die Gefahr bestanden hätte, dass die Arbeitsfähigkeit seriöser und von uns sehr geschätzter branchenübergreifender Verbände mindestens partiell in Frage gestellt worden wäre. Es gibt in Deutschland nämlich Branchen, in denen keine fünf Verbände existieren. Bei über 800 Branchen in Deutschland hätte eine Überprüfung branchenübergreifender Verbände das Bundesamt der Justiz zudem schnell überfordert. Die Anhebung des Schwellenwerts für die Zahl der Mitglieder von 50 auf 75 Unternehmen gewährleistet dagegen eine höhere Repräsentanz und schützt die Unternehmen vor Abmahnungen durch Verbände, die nur wenige Mitglieder und damit tatsächlich wenig Rückhalt in der Wirtschaft haben.

In Ziff. 2 wird richtigerweise klargestellt, dass nur Verbände in die Liste klagebefugter Einrichtungen eingetragen werden, wenn sie nicht nur ein Jahr im Vereinsregister eingetragen sind, sondern in dieser Zeit auch ihre satzungsgemäßen Aufgaben tatsächlich erfüllt haben. Damit wird gewährleistet, dass Verbände nicht nur formell eingetragen sind, ohne in der Praxis ihre Aufgaben zu erfüllen und tatsächlich nur das Ziel verfolgen, Abmahnungen auszusprechen.

Wir schlagen weiterhin vor, den Katalog der Voraussetzungen für die Eintragung noch wie folgt zu ergänzen, um die richtige Zielsetzung des Gesetzgebers noch besser zu erreichen und eine Eintragung unseriöser Verbände wirksam zu verhindern.

- Auch wenn eine Eintragung nach dem Regierungsentwurf nur unter der Voraussetzung möglich sein soll, dass der Verband über eine gesicherte personelle Ausstattung verfügt, halten wir ergänzend und zur Konkretisierung die folgende zusätzliche Voraussetzung (z. B. als neue Ziffer 5) für wünschenswert:

5. er zur Geltendmachung der Ansprüche über eigene Juristen verfügt, die die notwendigen Abmahnungen erstellen,



Damit wird klar- und sichergestellt, dass abmahnbefugte Verbände über eigene Expertise verfügen müssen, um Abmahnungen selbst vorzunehmen.

Eine entsprechende Ergänzung kann auch in § 4 b Abs. 1 UKlaG-E erfolgen.

- Richtigerweise wird der klagebefugte Verband nach § 13 Abs. 2 Ziff. 3 UWG-E verpflichtet, in der Abmahnung klar und verständlich anzugeben, in welcher Höhe er Aufwendungsersatzansprüche geltend macht und wie er sie berechnet. Darüber hinaus sollte die Geltendmachung und Berechnung der Aufwendungsersatzansprüche aber auch der Kontrolle durch das Bundesamt der Justiz unterworfen und diese zur Eintragungsvoraussetzung gemacht werden. Wir schlagen daher vor, als Ziffer 6 die folgende zusätzliche Voraussetzung aufzunehmen:

6. er jährlich eine nachvollziehbare Berechnung der geforderten Aufwendungsersatzpauschale vorlegt,

Eine entsprechende Ergänzung kann auch in § 4 b Abs. 1 Nr. 3 a) UKlaG-E erfolgen.

Die im Regierungsentwurf vorgesehenen Änderungen sind in Kombination mit den oben vorgeschlagenen Ergänzungen wegen des bestehenden Missbrauchs der Klagebefugnis wünschenswert. Der grundsätzlich positive Ansatz und die Intention des Gesetzgebers werden damit in optimierter Weise umgesetzt.

c) Erweiterung der Klagebefugnis auf Gewerkschaften (Art. 1 Ziff. 1 a) – § 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG-E

In § 8 Abs. 3 Nr. 4 sollten die Worte „sowie den Gewerkschaften im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben bei der Vertretung selbständiger beruflicher Interessen“ gestrichen werden.

Mit der Regelung soll Gewerkschaften im Rahmen der Erfüllung ihrer satzungsmäßigen Aufgaben eine Klagebefugnis nach dem Lauterkeitsrecht übertragen werden. Es bleibt jenseits dieser abstrakten Formulierungen im Gesetz offen, in welchen konkreten Bereichen die Gewerkschaften in Zukunft die Rechtsdurchsetzung gewährleisten sollen. Insbesondere stellen arbeits- und sozialrechtliche Regelungen keine Marktverhaltensregeln dar, so dass entsprechende Rechtsverstöße auch nicht gemäß § 3 a UWG abgemahnt werden könnten. Ein Erfordernis für die Übertragung einer Klagebefugnis auf Gewerkschaften ist daher nicht zu erkennen. Sie ergibt sich auch nicht aus der Gesetzesbegründung. Anders als in der Gesetzesbegründung insinuiert wird, sind Gewerkschaften nämlich auch nach geltendem Recht nicht ab-



mahn- und klagebefugt, da sie keine rechtsfähigen Vereine gemäß § 54 BGB darstellen (Köhler-Bornkamm, UWG, 34. Auflage, München 2016, § 8 Rn. 3.32). Die in § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG-E vorgesehenen Änderungen erfordern daher auch keineswegs eine ausdrückliche Klagebefugnis für Gewerkschaften gemäß § 8 Abs. 2 Ziff. 4. Ohne nachvollziehbaren Grund soll den Gewerkschaften vielmehr eine neue Rechtsposition vermittelt werden, die sie bisher nicht hatten. Dies wird von uns als unnötig abgelehnt.

d) Neuregelung der Anforderungen für Verbraucherverbände (Art. 2 Ziff. 3 – § 4 UKlaG-E)

Richtigerweise werden die Anforderungen für Verbraucherverbände nach dem Vorbild der Neuregelung für Wirtschaftsverbände in § 4 Abs. 2 UKlaG-E entsprechend erweitert. Gewinnerzielung ist auch für Verbraucherverbände in Zukunft ausgeschlossen, weil nur Idealvereine eingetragen werden können. Die entsprechend den Vorgaben für Wirtschaftsverbände erhöhten Anforderungen an Tätigkeit und Ausstattung werden dazu beitragen, einen Missbrauch der Klagebefugnis als Einnahmequelle auch bei Verbraucherverbänden auszuschließen.

Sehr positiv ist in diesem Zusammenhang zu bemerken, dass auch eine Begünstigung von Mitgliedern und Beschäftigten und damit eine Umgehung des faktischen Verbots der Gewinnerzielung durch die Bestimmung des § 3 Abs. 2 Nr. 4 UKlaG ausgeschlossen wird.

Die bestehende Vermutungsregelung, nach der die Voraussetzungen für eine Eintragung bei Verbraucherverbänden vorliegen, soweit sie mit öffentlichen Mitteln gefördert werden (§ 4 Abs. 2 S. 2 UKlaG), wurde in der Vergangenheit teilweise zu weit ausgelegt. Es genügte schon sehr geringfügige Begünstigungen durch die öffentliche Hand – teilweise schon Sach- bzw. eher organisatorische Unterstützungsleistungen – als Grundlage für die Anwendung der Vermutungsregelung. Dieses großzügige Vorgehen ist nicht immer sachlich gerechtfertigt und verhindert eine genaue Überprüfung des Vorliegens der Voraussetzungen für die Eintragung bei Verbraucherverbänden, selbst wenn begründete Zweifel an deren Seriosität bestehen. Es ist daher richtig, dass die Vermutungsregelung des § 4 Abs. 2 S. 2 UKlaG in Zukunft nur noch zur Anwendung kommen soll, wenn eine „überwiegende“ Förderung der Verbände mit öffentlichen Mitteln erfolgt.

Wegen der Neuregelungen werden sich in Zukunft alle Verbraucherverbände einer genauen Überprüfung unterwerfen müssen, soweit sie nicht – wie auch die Verbraucherzentralen – überwiegend durch die öffentliche Hand finanziell gefördert werden. Dies ist sachgerecht, weil geringfügige Förderungen keine Gewähr bieten, dass die



Einrichtung auch die Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 S. 1 UKlaG-E erfüllt und in diesen Fällen nicht von einer umfassenden Kontrolle und Überprüfung der begünstigten Einrichtung ausgegangen werden kann.

Die geplante Änderung wird daher begrüßt. Die in dieser Stellungnahme unter Gliederungspunkt III.1.b) als Ziffern 5. und 6. vorgeschlagenen Änderungen sollten aber auch in § 4 Abs. 2 UKlaG-E (Art. 2 Ziff. 3) bzw. § 4 b Abs. 1 UKlaG-E (Art. 2 Ziff. 3) entsprechend vorgenommen werden.

e) Kontrolle der klagebefugten Einrichtungen (Art. 2 Ziff. 4 – § 4 a und § 4 b UKlaG-E)

Besonders positiv ist auch die geplante regelmäßige Kontrolle der qualifizierten Einrichtungen durch das Bundesamt der Justiz zu bewerten. Dieses soll in Zukunft das Vorliegen der Voraussetzungen nicht nur einmalig bei Eintragung in die Liste, sondern jährlich prüfen. Der eingetragene und damit im Hinblick auf seine Klagebefugnis privilegierte Verband soll verpflichtet werden, das Vorliegen der Voraussetzungen jährlich nachzuweisen (§ 4 b Abs. 1 UKlaG-E). Verstöße gegen die Berichtspflichten können mit Bußgeldern von bis zu 100.000 Euro sanktioniert werden (Art. 2 Nr. 9 - § 16 UKlaG-E).

Die qualifizierten Einrichtungen sind damit einer regelmäßigen und effizienten behördlichen Kontrolle ihrer Tätigkeit unterworfen. Diese Kontrolle, verbunden mit der behördlichen Möglichkeit, die Einhaltung der gesetzlichen Pflichten ggf. auch durch Festsetzung eines Zwangsgeldes durchzusetzen (§ 4 b Abs. 2 UKlaG-E) bzw. die Eintragung aufzuheben (§ 4 c Abs. 1 Ziff. 2 UKlaG-E), wird zweifellos eine disziplinierende Wirkung auf die qualifizierten Einrichtungen ausüben und mögliche Tendenzen zu unseriösem Verhalten reduzieren.

Nachbesserungsbedarf besteht allerdings noch im Hinblick auf die nach § 4 a Abs. 2 UKlaG-E geplante Hinweisoption der Gerichte gegenüber dem Bundesamt für Justiz. Danach „können“ Gerichte das Bundesamt für Justiz zur Überprüfung der Eintragung auffordern, soweit sich in einem Rechtsstreit begründete Zweifel im Hinblick auf das Vorliegen der Eintragungsvoraussetzungen nach § 4 Abs. 2 S. 1 UKlaG-E ergeben. Diese Regelung geht zwar in die richtige Richtung, ist aber wegen ihres rein optionalen Charakters nicht hinreichend konsequent. Dem Gericht wird durch das Wort „kann“ lediglich die Möglichkeit geboten, das Bundesamt für Justiz zur Überprüfung aufzufordern. Eine solche Option bindet die Gerichte aber nicht ausreichend und gewährleistet die Zweckerreichung daher nur eingeschränkt. Es besteht nämlich die Gefahr, dass Gerichte trotz Zweifel am Vorliegen der Voraussetzungen auf eine Über-



prüfung verzichten, um aus Effizienzgesichtspunkten ein Verfahren schnell abschließen zu können. Wenn in einem Verfahren aber begründete Zweifel an der Richtigkeit der Eintragung entstehen, sollte immer eine Überprüfung des Vorliegens der Eintragungsvoraussetzungen durch das Bundesamt für Justiz eingeleitet werden. Damit werden Fehlentscheidungen der Gerichte aufgrund einer falschen Eintragung ausgeschlossen und ein wünschenswerter Informationsfluss zwischen Gericht und Behörde gewährleistet. Das Bundesamt für Justiz erhält auf diese Weise auch Informationen über Kritik und Zweifel an einzelnen Einrichtungen, die Erkenntnisse aus den Verfahren bleiben nicht bei den Gerichten „hängen“. So erhält das Bundesamt für Justiz frühzeitig die Möglichkeit, Fehler bei der Eintragung zu korrigieren. Die fachkundige Aufklärung durch die Behörde unterstützt andererseits das Gericht bei seiner Entscheidungsfindung. Die mit der Aussetzung verbundene Verzögerung des Verfahrens ist hinzunehmen, da damit das Risiko der Fehlentscheidung aufgrund einer ungerichtfertigten Eintragung reduziert wird.

Damit der Hinweis des Gerichts an das Bundesamt für Justiz nicht völlig im Belieben der Rechtsprechung liegt, sondern bei Zweifeln regelmäßig erfolgt, sollte daher § 4 a Abs. 2, 2. HS UKlaG-E wie folgt formuliert werden:

„ ... ~~kann~~ soll das Gericht das Bundesamt für Justiz zur Überprüfung der Eintragung auffordern und die Verhandlung bis zu dessen Entscheidung aussetzen.“

Damit behält die Rechtsprechung einerseits in begründeten Ausnahmefällen die Möglichkeit, auf einen entsprechenden Hinweis und die Aussetzung der Verhandlung bis zum Vorliegen der Ergebnisse der Überprüfung zu verzichten, andererseits wird bei Vorliegen von Zweifeln eine Überprüfung zur Regel.

*f) **Höchstzeitraum für das Ruhen der Eintragung (Art. 2 Ziff. 2 - § 4 c Abs. 2 S. 2 UKlaG-E)***

Nach § 4 c Abs. 2 S. 2 UKlaG-E kann das Bundesamt für Justiz das Ruhen der Eintragung in die Liste nach § 4 UKlaG-E für längstens drei Monate anordnen, soweit aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte damit zu rechnen ist, dass die Eintragung zurückgenommen oder widerrufen wird. Wie der Regierungsentwurf richtigerweise klarstellt, entfällt die Klagebefugnis für Einrichtungen gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 und 3 UWG-E, wenn die Eintragung ruht (§ 8 Abs. 4 UWG-E). Dies ist grundsätzlich zu begrüßen.

Wir haben aber Zweifel, ob die Prüfungsprozesse beim Bundesamt der Justiz in jedem Fall innerhalb von drei Monaten abgeschlossen werden können. Dies wird auch



von der personellen Ausstattung der Behörde abhängen. In jedem Fall ist zu vermeiden, dass eine Eintragung trotz bestehender Zweifel am Vorliegen der Eintragungsvoraussetzungen wieder in Kraft gesetzt wird und eine zweifelhafte Einrichtung damit wieder Abmahnungen aussprechen kann, weil die vorgesehene Prüfungsfrist wegen einer Überlastung der Behörde nicht eingehalten werden konnte. Ggf. sollte eine Verlängerung der Frist gemäß § 4 c Abs. 2 S. 2 UKlaG-E auf sechs Monate in Betracht gezogen werden.

2. Konkretisierung der Missbräuchlichkeit (Art. 1 Ziff. 2 – § 8 b UWG-E und Art. 2 Ziff. 1 – § 2 b S. 1 UKlaG-E)

Der Begriff der „Missbräuchlichkeit“ gemäß § 8 Abs. 4 UWG a. F. soll durch § 8 b UWG-E sowie § 2 b S. 1 UKlaG-E praxisgerecht konkretisiert werden. Dies ist dringend erforderlich und erfüllt eine langjährige Forderung des HDE.

Die geltende Regelung des § 8 Abs. 4 UWG ist bisher unzureichend konturiert und führt dazu, dass in der Spruchpraxis der Gerichte die Geltendmachung von Ansprüchen auf Beseitigung oder Unterlassung ausschließlich in extremen Ausnahmefällen als missbräuchlich angesehen wird. Bereits in der Begründung des Regierungsentwurfs zum Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken (BT-Drs. Nr. 17/13057) hat das Bundesministerium der Justiz darauf verwiesen, dass der Nachweis eines missbräuchlichen Vorgehens bei Abmahnungen in der Praxis meist nur schwer möglich sei. Dies trifft den Abgemahnten, der die Beweislast für den Missbrauch trägt. Wegen des weiten Beurteilungsspielraums, den die Norm eröffnet, und des daraus resultierenden Prozessrisikos sehen die meisten Abgemahnten daher davon ab, sich auf einen Prozess einzulassen, und zahlen anstelle dessen die geforderten Rechtsanwaltsgebühren. Dies ist aus ökonomischer Sicht wegen des mit einem Rechtsstreit verbundenen Kostenrisikos unter Umständen auch durchaus nachvollziehbar, eröffnet der Abmahnindustrie aber erhebliche Handlungsspielräume.

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll der Begriff der „Missbräuchlichkeit“ daher mit Hilfe von Regelbeispielen konkretisiert werden. Dies ist ein gelungenes Vorgehen, weil auf diese Weise der Rechtsprechung eine legale Auslegungshilfe an die Hand gegeben wird, ohne den Beurteilungsspielraum unverhältnismäßig einzuschränken.

Nach der Regelung des § 8 b Abs. 2 UWG-E soll ein Missbrauch „insbesondere“ vorliegen, wenn vom Abmahner vorwiegend das Ziel verfolgt wird, Ansprüche auf Aufwendungsersatz, Gebühren oder wegen einer vorgesehenen Vertragsstrafe zu generieren (Ziff. 1), wenn eine erhebliche Zahl von Verstößen gegen die gleiche Rechtsvorschrift geltend gemacht wird und die Anzahl der Abmahnungen insbesondere außer Verhältnis



zum Umfang der eigenen Geschäftstätigkeit des Abmahners steht (Ziff. 2), ein unangemessen hoher Gegenstandswert für die Abmahnung angesetzt (Ziff. 3) bzw. überhöhte Vertragsstrafen vereinbart oder gefordert werden (Ziff. 4) oder eine vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung „erheblich“ über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht (Ziff. 5).

Mit diesem Katalog von Regelbeispielen erfasst der Gesetzgeber die wichtigsten Praktiken derjenigen Abmahner, welche das Instrumentarium der privaten Rechtsdurchsetzung missbrauchen.

Um eine unnötige Verkomplizierung des Abmahnverfahrens zu vermeiden, halten wir es allerdings für erforderlich, das unter Ziff. 5 genannte Regelbeispiel zu streichen, weil es wegen der Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs „erheblich“ nicht praktikabel ist und zu unnötigen Rechtsunsicherheiten führt. Auch für seriöse Abmahner ist wegen der Unbestimmtheit dieses Begriffs nämlich unklar, wann eine vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung „erheblich“ über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht. Bei Abmahnungen wegen einer Lockvogel- oder belästigenden Werbung werden beispielsweise voraussichtlich Rechtsunsicherheiten bei der Formulierung der Unterlassungsverpflichtung entstehen. Rechtsklarheit ist erst nach zahlreichen Rechtsstreitigkeiten zu erwarten, wenn sich eine höchstrichterliche Rechtsprechung herausgebildet hat. Auch seriöse Abmahner haben aber kein Interesse, sich für mehrere Jahre dem Risiko eines Missbrauchsvorwurfs auszusetzen. Es besteht daher die Gefahr, dass solche Abmahner zur Risikoprävention auf den Vorschlag konkreter Formulierungen für eine Unterlassungsverpflichtung verzichten werden. Der von der Abmahnung betroffene Händler müsste die Unterlassungserklärung dann selbst verfassen, was nur mit zusätzlicher anwaltlicher Hilfe möglich sein wird. Das gesamte Abmahnverfahren droht daher verkompliziert zu werden. Weder seriösen Verbänden noch Händlern nutzt ein solches Ergebnis.

Die Regelung des § 8 Abs. 2 UWG-E ist im Übrigen außerordentlich zu begrüßen. Wenn der Gesetzgeber den genannten Änderungsvorschlag berücksichtigt, gibt sie dem Betroffenen ein praxisgerechtes Instrument an die Hand, um sich mit geringeren Risiken gegen einen offensichtlichen Abmahnmissbrauch wehren zu können, schränkt damit die Bereitschaft des Abgemahnten, sich widerspruchslos den Forderungen des Abmahners zu unterwerfen, ein und wird gleichzeitig eine wichtige Hilfe auch für die Rechtsprechung sein, Abmahnmissbrauch rechtssicher zu identifizieren und abzustellen.

Insgesamt ist daher zu erwarten, dass die gesetzliche Regelung zur Missbräuchlichkeit von Unterlassungsansprüchen mit den geplanten Änderungen in der Zukunft eine größere praktische Relevanz erhalten wird und damit als ein wirksames gesetzliches Korrektiv fungieren kann.



3. Notwendige Angaben in der Abmahnung (Art. 1 Ziff. 5 – § 13 Abs. 2 UWG-E)

Wir begrüßen sehr, dass der Abmahner mit der Regelung in § 13 Abs. 2 UWG-E verpflichtet wird, wesentliche Angaben u. a. zu seiner Abmahn- und Klagebefugnis in der Abmahnung klar und verständlich anzugeben. Im Zusammenspiel mit den neuen Voraussetzungen für die Klagebefugnis nach § 8 Abs. 3 UWG-E erhöht sich die Bedeutung der neuen Informationspflichten. Richtigerweise muss der Abmahner in Zukunft nicht nur die Rechtsverletzung, sondern auch die entsprechenden tatsächlichen Umstände, die zu der Rechtsverletzung geführt haben, konkret in der Abmahnung beschreiben, so dass der Abgemahnte die Berechtigung der Abmahnung nachprüfen kann. Auf diese Weise werden auch dem Einsatz von gleichen Textbausteinen in Serienabmahnungen, wie sie bevorzugt von der „Abmahnindustrie“ ausgesprochen werden und die zu erheblichen Gebühreneinnahmen ohne besonderen Aufwand führen können, praktische Grenzen gesetzt.

4. Beschränkung des Aufwendungsersatzanspruchs (Art. 1 Ziff. 5 – § 13 Abs. 4 UWG-E)

a) § 13 Abs. 4 Ziff. 1 UWG-E

Nach § 13 Abs. 4 Ziff. 1 soll der Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen für die Abmahnung für Mitbewerber bei Verstößen gegen gesetzliche Informations- und Kennzeichnungspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien ausgeschlossen werden.

Es handelt sich dabei um rechtlich wenig komplizierte und leicht im Internet auffindbare Rechtsverstöße vor allem im Zusammenhang mit dem Online-Handel, die von gewerblichen Abmahnern gern genutzt werden, um Unternehmen ohne bedeutendes Risiko mit Abmahnungen überziehen zu können. Der Ausschluss des Aufwendungsersatzanspruchs für Mitbewerber wird die Möglichkeiten unseriöser Rechtsanwaltskanzleien mit dahinter stehenden, fingierten Wettbewerbern, Einnahmen zu generieren, deutlich minimieren. Weil die Verstöße gegen die Informations- und Kennzeichnungspflichten in der Realität kaum messbare negative Auswirkungen auf den Wettbewerb haben, sie regelmäßig unvorsätzlich vorkommen und für den Rechtsverletzer nicht mit einem wirtschaftlichen Vorteil verbunden sind, ist es angemessen, Aufwendungsersatzansprüche von Mitbewerbern in diesen Fällen auszuschließen.



Besonders wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass auch Verstöße gegen die Informationspflichten nach der DSGVO nicht mehr von Mitbewerbern mit dem Ziel abgemahnt werden können, Aufwendungsersatzansprüche zu generieren. Dies reduziert das Abmahnrisiko in diesem Bereich, in dem die Händler sich wegen der unbestimmten gesetzlichen Vorgaben kaum rechtssicher verhalten können, in der Praxis erheblich.

Die Einhaltung des geltenden Rechts kann auch in Zukunft effizient im Wege der privaten Rechtsdurchsetzung von Verbraucher- und Wirtschaftsverbänden durchgesetzt werden. Damit wird durch diese Regelung auch kein neuer Bedarf für eine – vom HDE grundsätzlich abgelehnte – bußgeldbewehrte öffentlich-rechtliche Rechtsdurchsetzung begründet.

b) § 13 Abs. 4 Ziff. 2 UWG-E

Nach § 13 Abs. 4 Ziff. 2 UWG-E sollen Aufwendungsersatzansprüche von Wettbewerbern ausgeschlossen werden, wenn diese gegenüber kleinen Unternehmen Verstöße gegen die DSGVO abmahnen.

Die Abmahnung von Datenschutzverstößen wird für Mitbewerber dadurch bei kleinen Unternehmen, d. h. Unternehmen, die weniger als 250 Beschäftigte haben und entweder über einen Jahresumsatz von höchstens 50 Mio. EUR oder eine Jahresbilanzsumme von max. 43 Mio. EUR verfügen, deutlich unattraktiver. Diese Vorschrift geht damit in die richtige Richtung. Nicht nachvollziehbar ist allerdings, warum die Regelung auf Kleinunternehmen beschränkt wird.

Das Inkrafttreten der Regelungen der Datenschutz-Grundverordnung hat im Einzelhandel für erhebliche Verunsicherung bei den Unternehmen aller Größenordnungen gesorgt. Die gesetzlichen Vorgaben der DSGVO sind nicht selten interpretations- und auslegungsbedürftig. Klare Vorgaben für die Praxis fehlen häufig noch. Teilweise sind sich die Aufsichtsbehörden selbst auch nicht darüber im Klaren, wie bestimmte Regelungen umgesetzt werden müssen.

Die Befürchtung vieler Einzelhändler, wegen geringfügiger oder unbewusster Verstöße gegen die Vorgaben der DSGVO nach § 3 a UWG abgemahnt zu werden, ist auch nicht unbegründet, da in der Literatur (Wolff, ZD 2018, S. 248 ff.) und von einem Teil der Rechtsprechung (LG Würzburg, Beschluss vom 13.09.2018, Az. 11 O 1741/18 UWG) bereits die Auffassung vertreten wird, die Vorschriften der DSGVO seien Marktverhaltensregeln. Die daraus resultierenden Risiken treffen alle Unternehmen größenunabhängig. Die mit der DSGVO begründeten Rechtsunsicherheiten lassen sich auch nicht mit höherem finanziellen Aufwand und dem Einsatz personell gut ausgestatteter Rechtsabteilungen minimieren. Daher führt eine Privilegierung von Kleinunternehmen in



diesem Bereich zu unerwünschten Wettbewerbsverzerrungen. Die Beschränkung auf Kleinunternehmen sollte deshalb gestrichen werden.

Wünschenswerter wäre aus Sicht des HDE sogar eine gesetzliche Klarstellung, dass Abmahnungen nach dem Lauterkeitsrecht bei Verstößen gegen die DSGVO generell nicht in Betracht kommen. Dies wäre konsequent, weil Zielsetzung der DSGVO weder der Schutz des lautereren Wettbewerbs noch der Verbraucher als Marktteilnehmer ist, sondern der Schutz der allgemeinen Persönlichkeitsrechte natürlicher Personen unabhängig von ihrer Rolle in der Wirtschaft. Die DSGVO stellt damit eben gerade keine Marktverhaltensregelung dar.

Da die aktuelle Rechtsprechung belegt, dass die Gerichte hierzu aber auch eine andere Auffassung vertreten könnte, würden wir es sehr begrüßen, wenn der Gesetzgeber sich entscheiden könnte, eine entsprechende Interpretation für die Zukunft von vornherein auszuschließen. Hierzu bietet sich die Umsetzung des folgenden Vorschlags von Köhler (ZD 2018, S. 337 ff.) an:

§ 3 a UWG wird mit folgendem Satz 2 ergänzt:

Dies gilt nicht für Verstöße gegen die Verordnung (EU) 679/2016.

Die Umsetzung dieses Vorschlags würde die erforderliche Rechtsklarheit für alle Unternehmen unabhängig von ihrer Größe herbeiführen und den Unternehmen die nicht unbegründete Sorge vor einer Abmahnwelle auf Grundlage der DSGVO nehmen. Durch die Aufsichtsbehörden und die öffentlich-rechtliche Rechtsdurchsetzung mit Hilfe umfassender Sanktionsmöglichkeiten einschließlich erheblicher Geldbußen wäre die Einhaltung des Datenschutzrechts außerdem weiterhin hinreichend gewährleistet.

5. Gegenanspruch des Abgemahnten (Art. 1 Ziff. 5 – § 13 Abs. 5 UWG-E)

Richtigerweise soll der unberechtigt Abgemahnte einen Anspruch auf Ersatz der Rechtsverteidigungskosten gegen den Abmahner erhalten. Dies soll auch gelten, wenn die Abmahnung zwar zulässig war, aber entgegen der Vorschrift des § 13 Abs. 4 UWG-E unberechtigt ein Aufwendungsersatzanspruch geltend gemacht wird.

Die Zielsetzung des Gesetzgebers wird von uns ausdrücklich begrüßt, weil die Rechtsposition zu Unrecht abgemahnter Händler durch diesen Ersatzanspruch verbessert wird. Die Regelung geht nämlich deutlich über die Bestimmung des § 8 Abs. 5 S. 2 UWG hinaus, nach dem der Abgemahnte nur bei missbräuchlichen Abmahnungen Ersatz von Auf-



wendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung verlangen kann. Mit der Erweiterung der Ersatzansprüche auf alle unberechtigten Abmahnungen oder ohne Rechtsgrund geltend gemachten Aufwendungsersatzansprüche wird auf diese Weise ein Beitrag für mehr Waffengleichheit zwischen Abmahner und strukturell häufig unterlegenem Abgemahnten geleistet. Gleichzeitig erhöhen sich die Kostenrisiken unseriöser Abmahner z. B. bei Verstößen gegen die Vorgaben des § 13 Abs. 2 und 4 UWG-E oder bei Abmahnungen, die ohne Klagebefugnis ausgesprochen werden bzw. die generell – mangels Rechtsverstoß – unberechtigt sind. Regelwidrige Abmahnungen oder die rechtswidrige Geltendmachung von Aufwendungsersatzansprüchen werden damit für unseriöse Abmahner noch unattraktiver. Wir erwarten, dass damit in der Praxis unseriöse Praktiken der Abmahner weiter eingeschränkt werden. Dies ist positiv zu bewerten.

6. Beschränkung in Bezug auf Vertragsstrafen (Art. 1 Ziff. 5 – § 13 a Abs. 2 und 3 UWG-E)

Nach § 13 a Abs. 2 UWG-E wird für Wettbewerber die Möglichkeit zur Vereinbarung einer Vertragsstrafe sowohl bei erstmaligen Verstößen gegen Informations- und Kennzeichnungspflichten als auch bei einer erstmaligen Abmahnung gegenüber Kleinunternehmen wegen Verstößen gegen die DSGVO ausgeschlossen. Damit werden die Möglichkeiten, mit Abmahnungen wegen Verstößen gegen die DSGVO Einnahmen zu generieren, an einer wichtigen Stelle eingeschränkt. Dies ist angemessen, weil die Rechtslage bei der Umsetzung der neuen Vorgaben der DSGVO unübersichtlich ist und wegen der zahlreichen unbestimmten Begriffe rechtskonformes Verhalten nicht immer sichergestellt werden kann. Die Attraktivität solcher Abmahnungen wird für unseriöse Abmahner damit deutlich reduziert. Ein unseriöses Vorgehen ist bei Abmahnungen durch Wettbewerber auch wahrscheinlicher als bei eingetragenen Verbänden nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 und 3 UWG-E, weil diese in Zukunft der kontinuierlichen und strengeren Aufsicht und Kontrolle durch das Bundesamt der Justiz unterliegen. Defizite bei der Rechtsdurchsetzung sind im Bereich des Datenschutzes in Folge dieser Regelung nicht zu erwarten, weil die Abmahnung durch Mitbewerber nicht ausgeschlossen ist und Vertragsstrafen bei wiederholten Verstößen vereinbart werden dürfen, klagebefugte Verbände weiterhin Vertragsstrafen vereinbaren können und die Einhaltung der Vorgaben der DSGVO außerdem noch durch die staatlichen Aufsichtsbehörden gewährleistet wird.

Gemäß § 13 a Abs. 3 UWG-E soll die maximal zulässige Vertragsstrafe für Zuwiderhandlungen auf eine Höhe von 1.000 EUR gedeckelt werden, wenn diese die Interessen der Marktteilnehmer nur unerheblich beeinträchtigt. Diese Begrenzung der zulässigen Vertragsstrafen ist uneingeschränkt zu begrüßen.

Bisher ist festzustellen, dass Abgemahnte gerade aus dem KMU-Bereich bei Abmahnungen von Vereinen wegen der recht niedrigen Abmahnkosten (ca. 200 EUR) schnell –



und häufig ohne kompetente Beratung – die geforderte Unterlassungserklärung unterschreiben. Die Einzelhändler wollen die Sache verständlicherweise rasch „aus der Welt schaffen“, um sich wieder ihrem Kerngeschäft zuwenden zu können. Dabei wird von den Einzelhändlern häufig nicht beachtet, dass es den abmahnenden Vereinen bei ihrem Vorgehen teilweise in erster Linie um die Möglichkeit geht, zu einem späteren Zeitpunkt erheblich höhere und für sie damit lukrativere Vertragsstrafen eintreiben zu können. Diese werden nämlich in den Unterlassungserklärungen mitunter in Höhe von 3.000 bis 5.000 EUR pro Rechtsverstoß vereinbart. Würden hohe Vertragsstrafen vereinbart, entstehen für den Einzelhändler erhebliche Kostenrisiken, die sich bei einer Wiederholung des Rechtsverstoßes realisieren. Dies wird durch unseriöse Vereine noch gefördert, indem die Unterlassungserklärung so weit gefasst ist, dass der Wiederholungsfall mit relativ hoher Wahrscheinlichkeit eintreten wird.

Probleme könnten sich aber aus der Tatsache ergeben, dass die Deckelung der zulässigen Vertragsstrafen nur zum Tragen kommt, wenn „*die Zuwiderhandlung ... Marktteilnehmer in nur unerheblichem Maße beeinträchtigt*“. Nach unserer Auffassung besteht nämlich bei entsprechender Auslegung die Gefahr, dass die Regelung in der Praxis nur einen sehr begrenzten Anwendungsbereich haben könnte.

Diese Risiko resultiert aus der Tatsache, dass nach den europarechtlichen Vorgaben der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UCP-RL 2005/29/EG) jede Verletzung der im Gemeinschaftsrecht festgelegten Informationsanforderungen in Bezug auf die kommerzielle Kommunikation als „*wesentlich*“ gilt (Art. 7 Abs. 5 UCP-RL). Nach der Legaldefinition wird bei entsprechenden Rechtsverletzungen der Informationspflichten unwiderleglich vermutet, dass der Verbraucher keine informierte geschäftliche Entscheidung treffen kann (Art. 7 Abs. 1). Damit handelt es sich z. B. auch bei Verstößen gegen die Impressumspflicht (Art. 6 Abs. 1 b) und c) VR-RL) oder kleinere Fehler im Zusammenhang mit der Widerrufsbelehrung (Art. 6 Abs. 1 h) VR-RL) wegen der Vorgaben der UCP-RL immer um „*wesentliche*“ Rechtsverstöße.

Die Rechtsprechung könnte die Auffassung vertreten, dass solche nach der UCP-RL als „*wesentlich*“ definierten Rechtsverstöße die Interessen der Verbraucher immer und unwiderleglich auch „*erheblich*“ i. S. d. § 13 Abs. 4 Nr. 1 UWG-E beeinträchtigen, so dass in diesen Fällen Vertragsstrafen auch oberhalb von 1.000 Euro vereinbart werden dürfen. Die Deckelung der Vertragsstrafe würde damit in der Praxis gerade für den Fall des Verstoßes gegen die Informationspflichten leerlaufen. Dies wäre besonders bedauerlich, weil gerade Verstöße gegen die Informationspflichten ausweislich der Gesetzesbegründung richtigerweise im Fokus des Gesetzgebers stehen und daher vom Anwendungsbereich der Norm erfasst werden sollen.



Ein solches Ergebnis wäre auch sachlich nicht zu rechtfertigen, weil Verstöße gegen die Informationspflichten in der Praxis regelmäßig wenig wettbewerbsrelevant sind und gleichzeitig – wegen ihrer geringen Komplexität und leichten Nachweis- und Auffindbarkeit – das bevorzugte Ziel der gewerblichen Abmahner darstellen.

Ausdrücklich zu begrüßen ist daher die Klarstellung in der Gesetzesbegründung, dass eine unerhebliche Beeinträchtigung i. S. d. § 13 a Abs. 3 UWG-E auch vorliegen kann, wenn ein Rechtsverstoß „spürbar“ i. S. d. §§ 3 Abs. 2, 3 a UWG ist und *„die Informationen auf Grund unionsrechtlicher Verordnungen oder nach Rechtsvorschriften zur Umsetzung unionsrechtlicher Richtlinien für kommerzielle Kommunikation nicht vorenthalten werden dürfen und damit unter § 5 a Abs. 4 UWG fallen“*.

Unter der Voraussetzung, dass die in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommenden Motive des Gesetzgebers auch von der Rechtsprechung beachtet werden, wird die vorgesehene Deckelung der Vertragsstrafen bei Abmahnungen wegen Verstößen gegen Informationspflichten insbesondere im Online-Bereich ihre volle Anwendbarkeit entfalten.

Bei allen rechtlich wenig komplizierten und leicht im Internet auffindbaren Rechtsverstößen – die daher von gewerblichen Abmahnern gern genutzt werden, um Unternehmen aus dem KMU-Bereich ohne bedeutendes Risiko mit Abmahnungen überziehen zu können – wird die Neuregelung mit dieser Klarstellung in der Gesetzesbegründung das Interesse der Abmahner, Einnahmen zu generieren, deutlich minimieren. Ein wiederholter Verstoß wird – jedenfalls bei Fällen von geringerer Wettbewerbsrelevanz – nur noch zu Einnahmen in Höhe eines Bruchteils der bisher erzielten Summen führen. Gleichzeitig wird die disziplinierende Wirkung der Vertragsstrafe gegenüber dem Rechtsverletzer aufrechterhalten, da sie gerade in Fällen mit geringerer Wettbewerbsrelevanz auch bei einer Höhe von 1.000 Euro ihre abschreckende Wirkung entfaltet. Weil diese Verstöße in der Realität außerdem kaum messbare negative Auswirkungen auf den Wettbewerb haben, sie regelmäßig unvorsätzlich vorkommen sowie für den Rechtsverletzer nicht mit einem wirtschaftlichen Vorteil und für die Verbraucher andererseits regelmäßig nicht mit Nachteilen verbunden sind, ist die vorgesehene Deckelung auch angemessen.

7. Nutzung außergerichtlicher Streitbeilegungsinstrumente (Art. 1 Ziff. 5 – § 13 a Abs. 5 UWG-E)

Bei Uneinigkeit zwischen Abmahner und Abgemahntem über die Höhe der Vertragsstrafe soll der Abgemahnte in Zukunft die Möglichkeit haben, auch ohne Zustimmung des Abmahners eine Einigungsstelle bei den Industrie- und Handelskammern (§ 15 UWG) anzurufen.



Diese Möglichkeit ist sehr positiv zu bewerten. Sie gewährt dem Abgemahnten eine einfache und niedrighschwellige Möglichkeit, bei einem Streit über die Höhe der Vertragsstrafe eine außergerichtliche Einigung zu suchen. Die Gefahr, dass ein Abgemahnter eine zu hohe Vertragsstrafe akzeptiert, weil er einen förmlichen Rechtsstreit scheut, wird damit erheblich reduziert. Die Einigungsstellen bei den Industrie- und Handelskammern sind auch die geeigneten Einrichtungen, um bei diesen Streitigkeiten eine schnelle gütliche Einigung zu erzielen. Die Möglichkeit wird die Gerichte entlasten und Kosten für die Beteiligten sparen. Daran dürften beide Seiten ein Interesse haben.

8. Streichung des fliegenden Gerichtsstands (Art. 1 Ziff. 5 – § 14 UWG-E)

Mit der Neufassung des § 14 werden die Möglichkeiten des Klägers, sich nach den Regeln des „fliegende Gerichtsstands“ ein Gericht nach Gusto auszuwählen, weitgehend abgeschafft. Er bleibt lediglich für den Fall anwendbar, dass der Beklagte im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Damit wird endlich eine langjährige Forderung des HDE umgesetzt. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass nach dem Regierungsentwurf bei einer örtlich begrenzten geschäftlichen Handlung das Gericht zuständig sein soll, in dessen Bezirk der Rechtsverstoß erfolgte. Nach dieser Regel wird nämlich keine zielgerichtete Auswahl des zuständigen Gerichts durch den Kläger möglich, so dass die Missbrauchsmöglichkeiten auch unter dieser Voraussetzung in der Praxis eingeschränkt werden.

Dagegen fördert der „fliegende Gerichtsstand“ gemäß den geltenden Regeln des UWG nach unserer Erfahrung in besonderem Maß den Abmahnmissbrauch, indem er die Rechtsposition der Abmahner im Verhältnis zum Abgemahnten im Prozess von vornherein – gegen die allgemeinen zivilprozessualen Grundsätze und ohne Rechtfertigung – privilegiert.

Die geltende Rechtslage (§ 14 Abs. 2 S. 1 UWG), nach der die Klage bei Streitigkeiten nach dem UWG ohne örtliche Beschränkung am „Begehungsort“ zu erheben ist, ermöglicht es den Abmahnenden bei Rechtsverstößen im Online-Handel in der Praxis, nach Belieben Gerichte in ganz Deutschland anzurufen, weil der Internet-Auftritt des Online-Händlers im gesamten Bundesgebiet abrufbar ist. Das gleiche gilt für stationäre Händler, wenn eine Internet-, Print- oder Funkwerbung ebenfalls im ganzen Bundesgebiet verfügbar war. Der Kläger kann sich dann nach geltendem Recht ein Gericht auswählen, das seine Rechtsauffassung unterstützt oder besonders großzügige Kostenerstattungen durch hohe Streitwertfestsetzungen ermöglicht. Die bestehende Regelung führt im Ergebnis zu einem außergesetzlichen Wahlgerichtsstand zugunsten des Klägers, der es ihm ermöglicht, den Ausgang des Verfahrens in seinem Sinne günstig zu beeinflussen.



Dies führt in der Praxis zu einer vollständig inakzeptablen Begünstigung des Klägers zu Lasten des Beklagten, indem es jenem die Wahlfreiheit in Bezug auf das örtlich zuständige Gericht in die Hand gibt und ihm somit einen sachlich nicht zu begründenden Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens einräumt und eine zentrale Voraussetzung für die Attraktivität des Abmahnmissbrauchs schafft.

Die geltende Regelung ignoriert Grundgedanken des deutschen Zivilprozessrechts, wird von den Betroffenen daher als grob unbillig empfunden und beschädigt das Vertrauen in eine an Gerechtigkeitsgesichtspunkten orientierte Rechtsordnung (vgl. hierzu ausführlich: *Schröder, WRP 2013, S. 153 ff.*).

Im deutschen Zivilprozessrecht gilt nämlich der Grundsatz, dass grundsätzlich nicht der Sitz des Klägers, sondern der des Beklagten den Gerichtsort bestimmen soll. Mit der im vorliegenden Regierungsentwurf geplanten grundsätzlichen Aufhebung des „fliegenden Gerichtsstands“ wird richtigerweise der in §§ 12 ff. ZPO manifestierte, an Gerechtigkeitsgedanken orientierte Grundgedanke des Gesetzgebers über die prozessuale Lastenverteilung berücksichtigt und diese wieder ins richtige Maß gerückt. Bereits aus der Natur der Sache folgt nämlich, dass der Angreifer den Angegriffenen an dessen Ort aufzusuchen hat („actor sequitur forum rei“). Durch die geplante gesetzliche Änderung wird sichergestellt, dass dem Vorteil des Klägers, der nicht nur das Ob, sondern auch den Zeitpunkt und die Art des Klageangriffs bestimmt, eine Vergünstigung des Beklagten gegenübergestellt wird, indem dieser den ihm ohne und meist gegen seinen Willen aufgezwungenen Rechtsstreit nicht auch noch unter zusätzlichen Erschwernissen an einem auswärtigen Gericht führen muss. Damit wird dem Beklagten eine Verteidigung mit angemessenem Aufwand ermöglicht und der von gewerbsmäßigen Abmahnern gewünschte Sachverhalt vermieden, dass der Beklagte aus Unerfahrenheit den Kopf in den Sand steckt und ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen lässt oder den Kläger weitestgehend befriedigt, anstatt diesen an dem möglicherweise weit entfernten Gerichtsstand zu stellen oder einen auswärtigen Rechtsanwalt zu beauftragen.

Die vorgesehene grundsätzliche Streichung des „fliegenden Gerichtsstands“ ist daher auch rechtssystematisch dringend geboten.

Die im Regierungsentwurf vorgesehene Ausnahme für den Fall, dass der Ort des Schadenseintritts eindeutig feststeht, weil sich die geschäftliche Handlung an einen örtlich begrenzten Kreis von Marktteilnehmern wendet, ist hinnehmbar. In diesem Fall befindet sich das Gericht, in dessen Bezirk die Zuwiderhandlung begangen wurde, räumlich näher am Ort des Schadensereignisses, was die gerichtliche Aufarbeitung z. B. durch Beweisaufnahmen erleichtert und die Ausnahme rechtfertigen mag. Da der Kläger auf Grundlage dieser Sonderregelung lediglich zwischen zwei Gerichten – nämlich dem Ge-



richt am Sitz des Beklagten und einem Gericht im konkreten, regional begrenzten Bezirk der Zuwiderhandlung – wählen kann, sind mit dieser Regelung auch nur sehr eingeschränkt Missbrauchsmöglichkeiten verbunden, weil das klassische „Forum Shopping“ de facto ausgeschlossen wird.

9. Kostenrechtliche Beschränkungen (Art. 3 Ziff. 1 b) – § 51 Abs. 3 S. 3 ff. GKG-E)

Mit der vorgesehenen Deckelung des Streitwerts bei unerheblichen lauterkeitsrechtlichen Rechtsverstößen auf 1.000 EUR werden auch die Gerichtskosten und die Gebühren nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz – auch außerhalb des gerichtlichen Verfahrens – beschränkt. Damit werden bei Streitigkeiten mit geringer Bedeutung für den Wettbewerb die Kostenrisiken des Abgemahnten reduziert. Vor allem aber wird der Anreiz zur Gebührenerzielung der Rechtsanwälte bei Abmahnungen in Fällen von geringerer Bedeutung für den Wettbewerb minimiert. Diese Einschränkung der Möglichkeit, die zu erzielenden Gebühren durch möglichst hohe Streitwerte zu maximieren, ist auch deshalb angemessen, weil es sich regelmäßig um einfache Sachverhalte und Rechtsfragen handelt, die von den Anwälten der Abmahner ohne großen Aufwand mit vorformulierten Textbausteinen erledigt werden können.

Die vorgesehene kostenrechtliche Regelung wird daher uneingeschränkt begrüßt.



V. Zusammenfassung

Es ist sehr positiv zu bemerken, dass die Bundesregierung nach einer über zehnjährigen Debatte mit dem vorliegenden Gesetzentwurf endlich umfassende Lösungsvorschläge zur Begrenzung des verbreiteten Abmahnmissbrauchs vorgelegt hat. Die geplanten gesetzlichen Änderungen gehen vollumfänglich in die richtige Richtung. Die Zielsetzung des Gesetzentwurfs wird dementsprechend uneingeschränkt begrüßt. Notwendig sind lediglich noch die folgenden wenigen und geringfügigen, häufig eher rechtstechnischen bzw. deklaratorischen Modifikationen, um die Zielerreichung des Gesetzgebers noch besser zu gewährleisten:

- Die neue Klagebefugnis für Gewerkschaften in § 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG-E ist zu streichen, da diese unnötig ist.
- Die Anforderungen an die Eintragung der qualifizierten Wirtschaftsverbände gemäß § 8 a UWG-E sind durch weitere Voraussetzungen in Bezug auf die personelle Ausstattung und den Nachweis der Berechnung geforderter Aufwendungsersatzpauschalen zu erhöhen.
- Die Konkretisierung der Missbräuchlichkeit in § 8 b UWG-E und § 2 b S. 1 UKlaG ist nachzuschärfen.
- Aufwendungsersatzansprüche sollten gemäß § 13 Abs. 4 Nr. 2 UWG-E für Mitbewerber bei einer Abmahnung wegen Verstößen gegen die Vorgaben der DSGVO unabhängig von der Größe des abgemahnten Unternehmens ausgeschlossen werden. Eine Klarstellung, dass Abmahnungen nach dem Lauterkeitsrecht bei Verstößen gegen die DSGVO nicht in Betracht kommen, weil es sich bei den Datenschutzbestimmungen nicht um Marktverhaltensregeln handelt, wäre sogar noch wünschenswerter.
- § 4 a Abs. 2, 2. HS UKlaG-E ist als Sollvorschrift zu fassen, um durch eine angemessene Einschränkung der richterlichen Ermessensentscheidung bei Zweifeln am Vorliegen der Voraussetzungen einer Eintragung eine regelmäßige Information des Bundesamts für Justiz durch die Gerichte zu gewährleisten.

Wir regen zudem an, die Wirksamkeit des Gesetzes nach fünf Jahren zu evaluieren und ggf. fortbestehende praktische Defizite mit einer weiteren Novelle zu beseitigen. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass der Gesetzgeber sich nicht im Zuge des laufenden Gesetzgebungsverfahrens entscheidet, Abmahnungen wegen Verstößen gegen die DSGVO von vornherein auszuschließen.

Der Zeitraum bis zur Evaluierung sollte mit fünf Jahren großzügig bemessen sein, um praktische Erfahrungen mit den neuen Regeln, die Entwicklung der Rechtsprechung und die Bewertung der Wissenschaft berücksichtigen zu können. Die Evaluierung sollte bereits im Gesetz vorgesehen werden.