

Stellungnahme

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs

Stand: 1. Oktober 2018



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 vertritt stationäre, Online- und Multi-Channel-Händler und ist damit das einzige legitime Sprachrohr der gesamten Einzelhandelsbranche.

Seit rund 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) vor wenigen Wochen 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 in 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 Referentenentwurf 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 insbesondere wegen geringfügiger Verstöße mit tatsächlich geringer Wettbewerbsrelevanz ausgesprochen werden. 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 das BMJV daher richtigerweise 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 Wettbewerben 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 verursacht eine Abmahnung im Online-Handel durchschnittliche Kosten von 1.300 Euro. Bei rund einem Viertel der Betroffenen fallen noch (deutlich) höhere Kosten an. Dabei werden die betroffenen Händler teilweise in eine existenzbedrohende Situation gebracht. Nach der o. g. Studie fühlen sich 51 Prozent der Online-Händler durch Abmahnungen in ihrer Existenz bedroht. 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. 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 als Wettbewerber nun in der Praxis durch den Missbrauch der Abmahnmöglichkeiten wieder vom Markt verdrängt werden, führt die Instrumentalisierung der privaten Rechtsdurchsetzung zu einer mittelbaren Wettbewerbsbeschränkung und verstärkt damit Konzentrationstendenzen. Denn ein funktionierender Online-Handel führt zu einer größeren Angebotsvielfalt, erleichtert den Verbrauchern 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 des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, 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 Mitbewerberbereienschaft als wesentliche Voraussetzung der Klagebefugnis nur vor, wenn der Unternehmer in nicht unerheblichem Maße ähnliche Waren oder Dienstleistungen 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 abmahnenen bzw. klagenden Unternehmer eine Mitbewerberbereienschaft und eine Klagebefugnis nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG vorliegt. Zudem wird durch die Rechtsprechung der Begriff der Mitbewerberbereienschaft mitunter überdehnt. Wie in der Gesetzesbegründung festgestellt wird, genügt es danach, wenn der Abmahrende 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, in dem der Mitbewerberbegriff nachgeschärft wird. Der Abmahner muss danach 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 „ähnliche Waren oder Dienstleistungen vertreibt oder nachfragt“. Im Zusammenhang mit der Vorschrift des § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG-E 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 halten es allerdings für wünschenswert, zusätzlich klarzustellen, dass auch ein nur gelegentlicher Vertrieb ähnlicher Waren und Dienstleistungen für die Mitbewerberberei­genschaft nicht ausreicht. § 8 Abs. 3 Ziff. 1 UWG-E sollte daher wie folgt lauten (Ergänzung unterstrichen):

1. *jedem Mitbewerber, der in nicht erheblichem Maße und nicht nur gelegentlich ähnliche Waren oder Dienstleistungen vertreibt oder nachfragt,*

Diese Ergänzung des § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG-E würde die Klagebefugnis von Mitbewerbern nicht grundsätzlich in Frage stellen, aber auf „echte“ Mitbewerber konzentrieren. Damit wird wirksam ausgeschlossen, dass die Mitbewerberberei­genschaft, 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 50 Unternehmen oder fünf Verbänden hat und er aufgrund seiner bisherigen Tätigkeit und seiner personellen, sachlichen sowie finanziellen Ausstattung die satzungsgemäße Aufgabenerfüllung sichergestellt und ausgeschlossen ist, dass er Ansprüche nur geltend macht, um Einnahmen zu generieren.

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 damit das Missbrauchspotential deutlich gesenkt wird. Unseriöse Verbände, die Abmahnungen als Geschäftsmodell betreiben, sich daher 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.

Um das begrüßenswerte Ziel des Gesetzgebers noch besser zu erreichen, sollten aber außerdem einige Änderungen im Katalog der Voraussetzungen für die Eintragung in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 8 a Abs. 2 vorgenommen werden.

Zunächst sollte Ziff. 1 geringfügig zu überarbeitet werden, da nach unserer Information die Gefahr besteht, dass wegen der geplanten Voraussetzungen die Arbeitsfähigkeit seriöser und von uns sehr geschätzter branchenübergreifender Verbände mindestens partiell in Frage gestellt werden könnte. Während nämlich seriöse Branchen-, Fach- und Berufsverbände die Voraussetzung von 50 Mitgliedern leicht erfüllen können, ist diese Voraussetzung bei branchenübergreifenden Verbänden nicht unproblematisch. Es gibt in Deutschland nämlich Branchen, in denen weder 50 Unternehmen noch fünf Verbände existieren. Bei über 800 Branchen in Deutschland würde eine Überprüfung branchenübergreifender Verbände das Bundesamt der Justiz zudem schnell überfordern.

Um die private Rechtsdurchsetzung durch seriöse branchenübergreifende Verbände nicht zu gefährden, gleichzeitig aber den richtigen Grundgedanken und die Zielsetzung des Gesetzgebers aufrecht zu erhalten, schlagen wir vor, § 8 a Abs. 2 Ziff. 1 wie folgt zu fassen:

- 1. ihm eine erhebliche Zahl von Unternehmen, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben oder ein Verband, welcher wegen seiner Größe die Branche hinreichend repräsentiert, angehören,*

Weiterhin sollte der Katalog der Voraussetzungen für die Eintragung wie folgt ergänzt werden:

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

- 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.

- Zwar formuliert Abs. 2 S. 1 bereits die Voraussetzung, dass es zu den satzungsmäßigen Aufgaben eines qualifizierten Wirtschaftsverbandes gehören muss, seine Mitglieder auch zu Fragen des lautereren Wettbewerbs zu beraten und zu informieren. Wir halten es allerdings für erforderlich, dass die Beratungs- und Informationsleistungen nicht nur formal in der Satzung vorgesehen sind, sondern auch tatsächlich und nachweisbar praktiziert werden. Wir schlagen daher vor, als Ziffer 6 die folgende zusätzliche Voraussetzung aufzunehmen:

6. er nicht nur Abmahnungen ausspricht, sondern nachweislich Beratung und Information über die Rechtslage erteilt,

- Richtiger Weise wird der klagebefugte Verband nach § 13 Abs. 2 Ziff. 3 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 7 die folgende zusätzliche Voraussetzung aufzunehmen:

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

- Damit auch die Abgemahnten und Beklagten das Vorliegen der Voraussetzungen nach Abs. 2 Ziff. 1 überprüfen können, sollte außerdem entweder der klagebefugte Verband oder hilfsweise das Bundesamt der Justiz verpflichtet werden, die Mitgliederlisten offenzulegen. Hierzu könnte als Ziffer 8 folgende Voraussetzung formuliert werden:

8. er seine Mitgliederliste jederzeit in einer aktuellen Version veröffentlicht.

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



c) *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 genügten 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 unter Gliederungspunkt III.1.b) als Ziffern 5. und 7. vorgeschlagenen Änderungen sollten aber auch in § 4 Abs. 2 UKlaG-E (Art. 2 Ziff. 3) entsprechend vorgenommen werden.



d) *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). Die qualifizierten Einrichtungen sind damit einer regelmäßigen behördlichen Kontrolle ihrer Tätigkeit unterworfen. Diese Kontrolle verbunden mit der behördlichen Möglichkeit, die Einhaltung der gesetzlichen Pflichten ggf. 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 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 nicht ausreichend und gewährleistet die Zweckerreichung daher nur eingeschränkt. Es besteht nämlich die Gefahr, dass Gerichte trotz Zweifel am Vorliegen der Voraussetzungen auf eine Überprüfung 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. Das Gericht wird durch die Überprüfung der Eintragung durch die fachkundige Aufklärung durch die Behörde zudem wirksam bei seiner Entscheidungsfindung unterstützt. Die mit der Aussetzung verbundene Verzögerung des Verfahrens ist hinzunehmen, da damit das



Risiko der Fehlentscheidung aufgrund einer ungerechtfertigten Eintragung reduziert wird.

Damit der Hinweis des Gerichts an das Bundesamt für Justiz aber 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.

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

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.

Wir haben 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, 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.

*f) **Redaktionelle Änderung: Art. 2 Ziff. 4 b) – § 4 e Abs. 2 S. 3 (neu: S. 2) UKlaG-E***

Zur Klarstellung und um Missverständnisse zu vermeiden sollte die Änderungsvorschrift unter Art. 2 Ziff. 4 b) wie folgt formuliert werden:

*b) In Satz 3 (neu: Satz 2) wird nach der Angabe „**Satz 2**“ die Angabe „und 3“ eingefügt.*



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 Missbräuchlichkeit daher mit Hilfe von Regelbeispielen und Vermutungen 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 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. Darüber hinaus soll ein Missbrauch vermutet werden, wenn eine erhebliche Zahl von Verstößen gegen die gleiche Rechtsvorschrift geltend gemacht wird und die Anzahl insbesondere außer Verhältnis zum Umfang der eigenen Geschäftstätigkeit des Abmahners steht, unangemessen hohe Gegenstands- oder Streitwerte angesetzt bzw. Vertragsstrafen vereinbart oder gefordert werden oder eine vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung erheblich über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht.

Mit diesem Katalog von Regelbeispielen verbunden mit den Vermutungsregelungen erfasst der Gesetzgeber die wichtigsten Praktiken missbräuchlicher Abmahner. Zwei Änderungen im Bereich der Vermutungsregelungen halten wir allerdings für geboten:

- Es ist unserer Auffassung nach nicht sachgerecht, unter Abs. 2 Ziff. 2 neben dem Gegenstandswert auch bei einem unangemessen hoch angesetzten Streitwert das Vorliegen eines Missbrauchs zu vermuten. Anders als der zur Berechnung des Aufwendungsersatzanspruchs einseitig vom Abmahner festgesetzte Gegenstandswert wird die Höhe des Streitwerts zwar vom Kläger vorgeschlagen, aber vom Gericht überprüft und anschließend festgesetzt. Es ist daher nicht sachgerecht, das unangemessen hohe Ansetzen des Streitwerts als Indiz eines Missbrauchs zu bewerten. Wir schlagen daher vor, in Abs. 2 Ziff. 2 die Worte „oder der Streitwert“ zu streichen.
- Abs. 2 Ziff. 4 halten wir wegen der Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs „erheblich“ für unpraktikabel. Auch für seriöse Abmahner ist wegen der Unbestimmtheit dieses Begriffs unklar, wann eine vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung „erheblich“ über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht. Bei Abmahnungen wegen einer Lockvogel- oder belästigenden Werbung werden beispielsweise voraussichtlich erhebliche 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. Um das Abmahnverfahren weiterhin einfach und praktikabel zu gestalten, für die Händler zusätzlichen Aufwand zu vermeiden und Rechtsrisiken und Unsicherheiten auszuschließen, sollte daher die Ziffer 4 des Abs. 2 gestrichen werden.

Die Regelung ist im Übrigen außerordentlich zu begrüßen. Wenn der Gesetzgeber die genannten Änderungsvorschläge berücksichtigt, gibt sie dem Betroffenen ein 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 wegen der 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 bereits 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.

In Bezug auf die nach Ziffer 5 vorgesehenen Angaben haben wir allerdings Bedenken im Hinblick auf die Praxisrelevanz. Tatsächlich wird es unseriösen Abmahner leicht fallen, die vorgeschriebene Begründung zu fingieren. Der praktische Nutzen für den Abgemahnten ist daher nicht zu erkennen. Wir schlagen daher vor, die Ziffer 5 des Absatzes 2 zu streichen.

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

Nach § 13 Abs. 4 soll der Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen für die Abmahnung für Mitbewerber oder Wirtschaftsverbände ausgeschlossen werden, wenn die Zuwiderhandlung Verbraucher, Mitbewerber oder sonstige Marktteilnehmer nur in unerheblichem Maße beeinträchtigt und der Beklagte nicht bereits zur Unterlassung verpflichtet ist. Das Ziel, auf diese Weise den Aufwendungsersatzanspruch in Fällen mit geringer Wettbewerbsrelevanz auszuschließen, ist unbedingt positiv zu bewerten. Nach unserer Auffassung besteht aber bei entsprechender Auslegung die Gefahr, dass die Regelung in der Praxis nur einen sehr begrenzten Anwendungsbereich haben könnte. Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass der Aufwendungsersatzanspruch nur ausgeschlossen sein soll, wenn

„ ... die Zuwiderhandlung angesichts ihrer Art, ihrer Schwere, ihres Ausmaßes und ihrer Folgen die Interessen von Verbrauchern, sonstiger Marktteilnehmer und Mitbewerber in nur unerheblichen Maß beeinträchtigt ...“.

Nach den europarechtlichen Vorgaben der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UCP-RL 2005/29/EG) gilt jede Verletzung der im Gemeinschaftsrecht festgelegten Informationsanforderungen in Bezug auf die kommerzielle Kommunikation als „*wesentlich*“ (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 „wesentliche“ – definierten Rechtsverstöße die Interessen der Verbraucher immer und unwiderleglich auch „erheblich“ i. S. d. § 13 Abs. 4 Nr. 1 UWG-E beeinträchtigen, so dass der Aufwendungsersatzanspruch nicht wegen § 13 Abs. 4 Nr. 1 UWG-E entfallen könnte. Die Regelung zum Ausschluss des Aufwendungsersatzanspruchs würde damit in der Praxis gerade für den Fall des Verstoßes gegen die Informationspflichten leerzulaufen. 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 für den Wettbewerb wenig relevant sind und gleichzeitig – wegen ihrer geringen Komplexität und leichten Nachweis- und Auffindbarkeit – das bevorzugte Ziel der gewerblichen Abmahner darstellen.

Damit der Effekt der Neuregelung wegen anderer europarechtlicher Vorgaben nicht minimiert wird und um sicherzustellen, dass die Regelung Praxisrelevanz entfaltet, sollte daher in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass eine unerhebliche Beeinträchtigung i. S. d. § 13 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 UWG-E nicht deshalb von vornherein ausgeschlossen ist, weil ein Rechtsverstoß gemäß Art. 7 Abs. 5 UCP-RL als „wesentliche“ Rechtsverletzung definiert wird.

Unter diesen Voraussetzungen wird die Neuregelung auch bei Abmahnungen wegen Verstößen gegen Informationspflichten insbesondere im Online-Bereich ihre volle Anwendbarkeit entfalten können.

Bei allen rechtlich wenig komplizierten und leicht im Internet auffindbaren Rechtsverstößen – die daher von gewerblichen Abmahner gerne 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. Weil diese Verstöße in der Realität kaum messbare negative Auswirkungen auf den Wettbewerb haben, sie regelmäßig unvorsätzlich vorkommen und für den Rechtsverletzter nicht mit einem wirtschaftlichen Vorteil verbunden sind und die Rechtsverletzung für die Verbraucher andererseits regelmäßig nicht mit Nachteilen verbunden ist, ist es angemessen, Aufwendungsersatzansprüche in diesen Fällen nur vorzusehen, wenn die Rechtsverletzung wiederholt erfolgt (§ 13 Abs. 4 S. 1 Ziff. 2 UWG-E).



Nicht nachvollziehbar ist allerdings, warum qualifizierte Verbraucherverbände – anders als Wirtschaftsverbände – den Aufwendungsersatzanspruch in den gleichen Konstellationen behalten sollen. Nach der Gesetzesbegründung soll diese Privilegierung der Verbraucherverbände gerechtfertigt sein, weil „Fälle des Abmahnmissbrauchs überwiegend von den Klageberechtigten nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 und 2 UWG“ berichtet würden. Wenn aber entsprechende Abmahnpraktiken bei Verbraucherverbänden in der Praxis keine Rolle spielen, ist auch die vorgesehene Differenzierung zwischen Wirtschafts- und Verbraucherverbänden unnötig.

Der Aufwendungsersatzanspruch sollte daher für alle Klagebefugten mindestens gleichermaßen ausgeschlossen werden.

Es kann ebenso in Erwägung gezogen werden, die Klagebefugnis in den genannten Fällen nur für Mitbewerber nach § 8 Abs. 3 Nummer 1 auszuschließen. Eine solche Lösung würde die im vorliegenden Gesetzentwurf angelegte Diskriminierung der qualifizierten Wirtschaftsverbände im Verhältnis zu den Verbraucherverbänden ebenfalls vermeiden. Zudem wäre sichergestellt, dass auch in der Praxis bei unerheblichen Verstöße gegen Verbraucherrechte weiterhin eine private Rechtsdurchsetzung mittels der qualifizierten Einrichtungen nach § 8 Abs. 2 und 3 UWG-E möglich bleibt. Eine solche Lösung wäre aus unserer Sicht daher sogar zu präferieren, da dann kein neuer Bedarf für eine – vom HDE grundsätzlich abgelehnte – bußgeldbewehrte öffentlich-rechtliche Rechtsdurchsetzung begründet würde.

5. Kein Aufwendungsersatzanspruch bei unberechtigten Abmahnungen (Art. 1 Ziff. 5 – § 13 Abs. 5 UWG-E)

Richtigerweise soll der Anspruch auf Ersatz der Rechtsverteidigungskosten bei „unberechtigten“ Abmahnungen grundsätzlich ausgeschlossen werden.

Die Zielsetzung des Gesetzgebers wird von uns ausdrücklich begrüßt, weil auf diese Weise die Möglichkeit unseriöser Abmahner, mit solchen Abmahnungen Gebühren zu generieren, eingeschränkt wird. Wir halten allerdings den Begriff der „unberechtigten“ Abmahnung als Tatbestandsvoraussetzung für ungeeignet. Nach unserem Verständnis soll mit der Regelung der vorgerichtliche Aufwendungsersatzanspruch bei missbräuchlichen Abmahnungen ausgeschlossen werden.

Im Sinne einer klaren und eindeutigen Bestimmung sollten die Worte „unberechtigt“ in Abs. 5 S. 1 daher durch die Worte „missbräuchlich i. S. d. § 8 b UWG“ ersetzt werden. Damit wäre die Regelung in der Praxis auch rechtssicher anwendbar.



6. Beschränkung der Höhe von Vertragsstrafen (Art. 1 Ziff. 5 – § 13 a Abs. 2 UWG-E)

Die maximal zulässige Vertragsstrafe für Zuwiderhandlungen nach § 13 Abs. 4 Nr. 1 UWG-E, die den Wettbewerb nur unerheblich beeinträchtigen, soll für alle Klagebefugten auf eine Höhe von 1.000 EUR gedeckelt werden. 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 schnell „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. Wurden 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.

Die geplante Deckelung des Streitwerts bei 1.000 Euro würde entsprechende Praktiken erheblich unattraktiver machen, weil Vertragsstrafen wegen der geringeren Höhe für die Abmahner weniger schnell eine lukrative Einnahmequelle darstellen können. 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.

7. Nutzung außergerichtlicher Streitbeilegungsinstrumente (Art. 1 Ziff. 5 – § 13 a Abs. 4 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 auch die Gerichte entlasten und Kosten für die Beteiligten sparen. Daran dürften beide Seiten ein Interesse haben.

8. Kostenlast bei sofortiger Anerkenntnis (Art. 1 Ziff. 5 – § 13 a Abs. 5 UWG-E)

Nach § 13 a Abs. 5 UWG-E soll der Kläger nicht nur die eigenen, sondern auch die gegnerischen Kosten des Rechtsstreits sowie die Gerichtskosten tragen, wenn er eine unangemessen hohe Vertragsstrafe verlangt hat, der Abgemahnte keine Unterlassungserklärung abgegeben hat, aber bei Erhebung der Klage den Unterlassungsanspruch sofort anerkennt. In diesem Fall soll sich der Kläger nämlich nicht darauf berufen können, dass der Beklagte durch sein Verhalten Veranlassung zur Erhebung der Klage gegeben hat.

Der Wert dieser Regelung muss kritisch hinterfragt werden. Die Vorschrift könnte nämlich leicht von Abmahnern umgangen werden, wenn sie nur noch vorformulierte Unterlassungserklärungen mit einem Vertragsstrafenversprechen nach dem sog. „Neuen Hamburger Brauch“ verwenden würden, also keine bestimmte Höhe festlegten, sondern nur das Versprechen einer im Streitfall gerichtlich zu überprüfenden angemessenen Vertragsstrafe forderten. Auch seriöse Verbände und Wettbewerber könnten diesen Weg wählen, um die mit der Vorschrift verbundenen Kostenrisiken zu minimieren. Diese Lösung könnte sich in diesen Fällen im Hinblick auf die wirksame Rechtsdurchsetzung allerdings negativ auswirken, weil in der Praxis bei hartnäckigen und schweren Verstößen keine hohen Vertragsstrafen mehr gefordert würden, so dass der grundsätzlich erwünschte Abschreckeffekt entfiel.

Besonders problematisch ist aber die Tatsache, dass mit der Vorschrift auch Missbrauchsgefahren verbunden sind. Sie bietet einem zu Recht abgemahnten Unternehmen nämlich die Möglichkeit, eine Abmahnung mit einer geforderten hohen Vertragsstrafe zu ignorieren. Obwohl die zu Recht geforderte Unterlassungserklärung im Abmahnverfahren also vom Abgemahnten nicht abgegeben wird, könnte der Beklagte den Unterlassungsanspruch im gerichtlichen Verfahren sofort anerkennen und gleichzeitig einwenden, die im Abmahnverfahren geforderte Vertragsstrafe sei zu hoch gewesen. Wenn sich das Gericht dieser Einschätzung anschließt, müsste der Kläger alle Verfahrenskosten allein tragen.



Die Forderung konkreter Vertragsstrafen auch durch seriöse Verbände und Wettbewerber würde also mit erheblichen Risiken auch für seriöse Abmahner belastet. Wegen der Umgehungsmöglichkeiten für unseriöse Abmahner („Hamburger Brauch“) ist der praktische Wert der Vorschrift zur Bekämpfung des Abmahnmissbrauchs zudem gering. Die Effizienz der privaten Rechtsdurchsetzung könnte also beschädigt werden. Dieses Risiko sollte vermieden werden. Wir schlagen daher vor, § 13 a Abs. 5 UWG-E zu streichen.

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

Mit der Neufassung des § 14 wird der „fliegende Gerichtsstand“ weitgehend abgeschafft und bleibt lediglich für den Fall anwendbar, dass der Beklagte im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Damit wird endlich eine langjährige Forderung des HDE umgesetzt. Der „fliegende Gerichtsstand“ im UWG fördert 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 derzeit geltende Rechtslage (§ 14 Abs. 2 S. 1 UWG), nach der die Klage bei Streitigkeiten nach dem UWG am „Begehungsort“ zu erheben ist, ermöglicht es den Abmahnernden in der Praxis, Gerichte in ganz Deutschland anzurufen, weil der Internet-Auftritt eines Online-Händlers im gesamten Bundesgebiet abrufbar ist oder eine Internet-, Print-, oder Funkwerbung eines stationären Händlers ggf. ebenfalls im ganzen Bundesgebiet verfügbar war. Der Kläger kann sich damit 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 zulasten des Beklagten, indem es jenem die Wahlfreiheit in Bezug auf das örtlich zuständige Gericht in die Hand gibt, ihm so einen sachlich nicht zu begründenden Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens einräumt und damit 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 Referentenentwurf geplanten 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 Aufhebung des „Fliegenden Gerichtsstands“ ist daher auch rechtssystematisch dringend geboten und führt keineswegs zu einer unsachgemäßen Aufhebung des deliktischen Gerichtsstands.

10. Kostenrechtliche Beschränkungen (Art. 3 Ziff. 2 – § 51 Abs. 3 S. 3 ff. GKG-E)

Mit der vorgesehenen Erweiterung faktischen 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.



IV. Ergänzungsvorschlag zum Datenschutzrecht

Das Inkrafttreten der Regelungen der Datenschutz-Grundverordnung hat im Einzelhandel für erhebliche Verunsicherung gesorgt. Die gesetzlichen Vorgaben sind häufig 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.

Angesichts dessen befürchten viele Einzelhändler insbesondere aus dem KMU-Bereich, wegen geringfügiger oder unbewusster Verstöße gegen die Vorgaben der DSGVO nach § 3 a UWG abgemahnt zu werden. Diese Befürchtung ist 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. Diese Auffassung teilt der HDE dezidiert nicht. Eine Abmahnung nach dem Lauterkeitsrecht kommt bei Verstößen gegen die DSGVO unserer Auffassung nach nicht in Betracht. Zielsetzung der DSGVO ist weder der Schutz des lautereren Wettbewerbs noch der Verbraucher als Marktteilnehmer, 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 aber nicht auszuschließen ist, dass die Rechtsprechung hierzu eine andere Auffassung vertritt, sollte der Gesetzgeber eine entsprechende Interpretation für die Zukunft von vornherein ausschließen. 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 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 ist die Einhaltung des Datenschutzrechts außerdem weiterhin hinreichend gewährleistet.



V. Zusammenfassung

Es ist sehr positiv zu bemerken, dass der Gesetzgeber nach einer fast 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, eher rechtstechnischen bzw. deklaratorischen Modifikationen, um die Zielerreichung des Gesetzgebers sicher zu gewährleisten:

- § 4 Abs. 2, 2. HS 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.
- Der Mitbewerberbegriff in § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG-E sollte weiter konkretisiert werden. Ein nur gelegentlicher Vertrieb ähnlicher Waren und Dienstleistungen darf für die Mitbewerbereigenschaft nicht ausreichen.
- Die Anforderungen an die Eintragung der qualifizierten Wirtschaftsverbände gemäß § 8 a UWG-E sind durch weitere Voraussetzungen in Bezug auf die personelle Ausstattung, den Nachweis eines Beratungs- und Informationsangebots sowie der Berechnung der geforderten Aufwendungen und einer Pflicht zu Veröffentlichung einer aktuellen Mitgliederliste zu erhöhen. Die konkreten Anforderungen an die Zahl der Mitglieder gemäß § 8 a Abs. 2 Ziff. 1 UWG-E sind den praktischen Verhältnisse anzupassen.
- Die Konkretisierung der Missbräuchlichkeit ist in § 8 b UWG-E und § 2 b S. 1 UKlaG nachzuschärfen.
- Damit Aufwendungsersatzansprüche von Wettbewerbern gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG-E bei unerheblichen Wettbewerbsverstößen – insbesondere bei Verstößen gegen die Informationspflichten – wie vom Gesetzgeber gewünscht – ausgeschlossen werden, gleichzeitig aber die privatrechtliche Durchsetzung von Verbraucherrechten gewährleistet bleibt, sollten in § 13 Abs. 4 S. 1 die Worte „oder Nummer 2“ gestrichen und der Aufwendungsersatzanspruch damit nur für Wettbewerber, nicht aber für qualifizierte Wirtschafts- und Verbraucherverbände ausgeschlossen werden.
- Die geplante Regelung zur Kostenlast des § 13 a Abs. 5 UWG-E könnte die Effizienz der privaten Rechtsdurchsetzung beschädigen und kann von unseriösen Abmahnern leicht umgangen werden. § 13 a Abs. 5 UWG-E sollte daher gestrichen werden.
- Um Abmahnungen wegen unbewusster Verstöße gegen die DSGVO zu vermeiden, sollte in § 3 a UWG deklaratorisch ergänzend klargestellt werden, dass diese Vorschrift nicht für Verstöße gegen die DSGVO gilt.



Wir regen zudem an, die Wirksamkeit des Gesetzes nach fünf Jahren zu evaluieren und ggf. fortbestehende praktische Defizite mit einer weiteren Novelle zu beseitigen. 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.