
Deutscher Industrie- und Handelskammertag

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs Regierungsentwurf vom 15.05.2019

A. Allgemeine Einführung

Die privatrechtliche Rechtsdurchsetzung und das Instrument der Abmahnung dienen der schnellen und effektiven Beendigung von Wettbewerbsverstößen und sind daher im Grundsatz sehr gut. Die Abmahnung ist aber seit langem durch Rechtsmissbrauch durch unseriöse Abmahner, die diese zur eigenen Einnahmenerzielung nutzen, in Verruf geraten. Vor allem kleine Online-Händler sind von Abmahnmissbrauch betroffen, aber nicht nur diese, sondern auch viele andere Branchen. Lange waren es vor allem angebliche Mitbewerber, die mit Hilfe von Anwälten serienweise Kleinstverstöße abmahnten. In den letzten Jahren sind aber wieder vermehrt einzelne Verbrauchervereine sowie Wettbewerbsvereine auffällig geworden. Dies war der Anlass dafür, dass zehn Wirtschaftsverbände 2017 unter Federführung des Deutschen Industrie- und Handelskammertages konkrete Lösungsvorschläge zur Eindämmung des Abmahnmissbrauchs unterbreitet haben

(<https://www.dihk.de/themenfelder/recht-steuern/wettbewerbsrecht-immaterialqueterrecht/wettbewerbsrecht-uwg/uwg/abmahnmissbrauch>). Die Bedeutung des Themas, die große Betroffenheit der Unternehmer und der gesetzgeberische Handlungsbedarf sind nicht zuletzt durch die zahlreichen Unterzeichner der Online-Petition an den Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages im Frühjahr 2018 deutlich geworden. Ebenso die aktuelle Unternehmerbefragung von Trusted Shops, die im Sommer 2018 stattgefunden hat und an der sich ca. 3.000 Unternehmer beteiligt haben, stützt dieses Anliegen. Es ist daher erfreulich, dass die Bundesregierung nun den Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs vorgelegt hat, mit dem der Abmahnmissbrauch eingedämmt und damit die Abmahnung und das privatrechtliche Durchsetzungssystem verbessert werden soll. Die in dem Gesetzentwurf gefundenen Lösungsansätze sind im Grundsatz positiv zu bewerten. Nachbesserungsbedarf besteht allerdings in Details.

Gegenüber dem Referentenentwurf enthält der Regierungsentwurf bereits etliche Verbesserungen. Noch nicht zufriedenstellend ist allerdings die Lösung, die zu den DSGVO-Verstößen gefunden wurde. Nicht nachvollziehbar erscheint die neu eingeführte Aktivlegitimation für Gewerkschaften. Ob die neuen Kriterien bei der „Zulassung“ von qualifizierten Wirtschaftsverbänden ausreichen, Missbrauch zu verhindern, ist zweifelhaft. Hier sollte noch nachgeschärft werden. Zudem ist der Erfolg dieser Regelung stark von der praktischen Handhabung durch das Bundesamt für Justiz abhängig.

B. Anmerkungen zu Einzelnormen

§ 8 Abs. 3 Ziff. 1 UWG-E: Klagebefugnis Mitbewerber

Bisher reichte es aus, einfach Mitbewerber zu sein. Dieser Begriff wurde zudem durch die Rechtsprechung teilweise sehr weit ausgelegt. Nun ist nur noch derjenige Mitbewerber abmahnbefugt, der „Waren oder Dienstleistungen in nicht unerheblichem Maße und nicht nur gelegentlich vertreibt oder nachfragt“.

Dies ist ein wichtiger Ansatzpunkt, vor allem in Kombination mit der Darlegungslast in § 13 Abs. 2 Ziff. 2 UWG-E. Auf diese Weise wird Abmahnungen durch „Fake-Shops“, die nur zum Zwecke der Abmahnung gegründet oder vorgetäuscht werden, ohne dass dort tatsächlich etwas verkauft wird, ein Riegel vorgeschoben. Shops, die z. B. nur einzelne Produkte zahlreicher Produktkategorien anbieten, um in möglichst vielen Warengruppen ein Wettbewerbsverhältnis zu begründen, und die nicht nachweisen können, dass sie Umsätze im jeweiligen Bereich tätigen, werden künftig nicht mehr abmahnen können. Das ist folgerichtig, da derartige Shopbetreiber durch Rechtsverstöße eines anderen Shops, zu dem sie nicht wirklich im Wettbewerb stehen, auch nicht in ihrem Wettbewerb beeinträchtigt werden. Nur wer „echter“ Wettbewerber ist, kann ein berechtigtes Interesse daran haben, dass der Rechtsverstoß abgestellt wird. Sinnvoll ist auch das Kriterium „nicht nur gelegentlich“, da so auch Fälle erfasst werden, in denen ein Shop mit großem und verschiedenartigem Sortiment kurzfristig aufgebaut wird, um daraus die Abmahnbefugnis herzuleiten.

Bedauerlich ist allerdings, dass die im RefE noch enthaltene Konkretisierung des Waren- und Dienstleistungsangebots auf „ähnliche“ Waren und Dienstleistungen im RegE entfallen ist. Dies mag zwar implizit im Begriff „Mitbewerber“ stecken – hierfür war auch nach bisheriger Rechtslage ein konkretes Wettbewerbsverhältnis notwendig –, der Klarheit halber wäre eine ausdrückliche Nennung sinnvoll.

§ 8 Abs. 3 Ziff. 4 UWG-E, § 3 Abs. 1 Ziff. 3 UKlaG-E: Gewerkschaften

In den RegE neu aufgenommen wurde die Klagebefugnis von „Gewerkschaften im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben bei der Vertretung selbständiger beruflicher Interessen“. Es erschließt sich nicht, für welche Fälle Gewerkschaften eine UWG-Abmahn- und Klagebefugnis

benötigen. Dies sollte geklärt werden, bevor eine neue Kategorie potenzieller Abmahner/Kläger eingeführt wird.

§§ 8 Abs. 3 Ziff. 2, 8a UWG-E: Klagebefugnis qualifizierter Wirtschaftsverbände

Bisher war es für ein von einem Wettbewerbsverein abgemahntes Unternehmen äußerst schwierig, erkennen zu können, ob der Wettbewerbsverein tatsächlich abmahnbefugt war und z. B. eine erhebliche Zahl von Mitbewerbern aus demselben Bereich als Mitglieder hatte. Selbst auf Nachfrage wurde dies von Vereinen häufig nicht offengelegt. Vielmehr wurde darauf verwiesen, dass die Offenlegung erst im Gerichtsverfahren erfolge. Auf ein Gerichtsverfahren wollen es aber gerade abgemahnte Kleinstunternehmer aus Kosten- und Risikogründen nicht ankommen lassen. Selbst bei Vorlage einer Mitgliederliste vor Gericht war es für Abgemahnte und Gerichte schwierig, die Echtheit dieser Mitgliedschaften und die Wettbewerbsbereitschaft der angeblichen Mitglieder festzustellen. Dies wird nun durch die Einführung einer Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände erleichtert.

Die Zuständigkeit für die Prüfung der Ersteintragung und für die fortwährende Kontrolle beim Bundesamt für Justiz (BfJ) erscheint richtig, da dort bereits Erfahrungen mit dem vergleichbaren Verfahren bei der Liste der qualifizierten Einrichtungen nach UKlaG bestehen. Wichtig ist aber, dort die Kapazitäten und das „Branchen-Know-How“ entsprechend anzupassen. Vor allem in der Anfangsphase sollte es einen Erfahrungsaustausch mit DIHK/IHKs und Verbänden geben, die die Problematik aus ihrer Beratungspraxis seit langem kennen. Solche Gespräche können jedenfalls zur Sensibilisierung für Aspekte und Indizien beitragen, die auf missbräuchliche Abmahnungen hindeuten können. Sinnvoll wäre es außerdem, dem DIHK und der regionalen IHK am Sitz des antragstellenden Vereins jeweils vor der Eintragung die Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Das Risiko einer fehlerhaften Eintragung besteht nämlich darin, dass „Schwarzen Schafen“, die es in die Liste hineingeschafft haben, Abmahnungen leichter gemacht werden, weil es bei einer solchen Eintragung noch schwieriger als bisher sein wird, als Abgemahnter dem Verein Rechtsmissbrauch nachzuweisen. Die bisherigen Erfahrungen zeigen, dass Richter bei Vorliegen einer Eintragung Rechtsmissbrauch gar nicht mehr prüfen. Zudem hat sich in der Vergangenheit in Zusammenhang mit den qualifizierten Einrichtungen/Verbraucherschutzvereinen gezeigt, dass es äußerst schwer ist, Vereine wieder aus der Liste herauszubekommen. Möglicherweise bieten aber die jetzt neu eingeführten Berichtspflichten der Vereine und die Zwangsmittel des BfJ bessere Chancen als bisher.

Die in § 8a UWG-E aufgestellten Kriterien für die Eintragung als qualifizierter Wirtschaftsverband erscheinen nur zum Teil geeignet, unseriöse Vereine aus der Liste herauszuhalten und gleichzeitig seriöse Vereine nicht übermäßig bürokratisch zu belasten. Hier besteht noch Änderungsbedarf.

Ziff. 1: Mitgliederzahl

Es erscheint zweifelhaft, ob eine fest vorgegebene Mindestmitgliederzahl geeignet ist, um potenziell missbräuchlich agierende Vereine zu verhindern. Das eigentliche Anliegen, das hinter der Konkretisierung der bisherigen Regelung „eine erhebliche Zahl von Mitbewerbern“ steht, ist es, dass nicht mit einer minimalen Anzahl von Mitgliedern eine große Zahl von Abmahnungen gerechtfertigt werden soll. Letztlich kommt es darauf an, ob im Wettbewerbsverein die Branche repräsentativ vertreten ist. Auch wenn wir an anderer Stelle kritisieren, dass unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet werden, sehen wir an dieser Stelle die Notwendigkeit einer unbestimmteren Formulierung, da eine fixe Zahl von 75 Mitgliedern einerseits keinen Bezug zur Branche zulässt, andererseits eine fixe Zahl pro Branche ebenfalls nicht praktikabel ist. Die Einschätzung, was eine im Bezug auf die jeweilige Branche erhebliche und repräsentative Zahl von Mitgliedern ist, müsste dann das BfJ treffen. Und es sollte aus der Liste der qualifizierten Verbände auch erkennbar sein, in welchen Bereichen der jeweilige Verein abmahnen darf. Um die Repräsentativität der Mitglieder beurteilen zu können – aber auch generell im Bezug auf den Nachweis der Mitglieder –, benötigt das BfJ auch verifizierbare Mitgliederlisten, die zumindest stichprobenartig durch das BfJ überprüft werden müssten. So ist zu kontrollieren, ob die dort aufgeführten Unternehmen tatsächlich (noch) existieren, ob die Branchenzuordnung richtig erfolgt ist, dass keine Doppelnennungen enthalten sind, dass die Mitgliedschaft tatsächlich besteht (oder ob die aufgelisteten Unternehmen zum Teil gar nichts von ihrer Mitgliedschaft wissen).

Ziff. 3: personelle, sachliche und finanzielle Ausstattung

Gut wäre es, wenn noch ein wenig ausführlicher erläutert würde, was unter der erforderlichen personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung zu verstehen ist. Soweit möglich, sollte das im Gesetzestext selbst erfolgen, zumindest aber in der Begründung. Hilfreich wäre es außerdem, die Definitionen aus der Begründung in den Gesetzestext zu übernehmen: „Eine ausreichende personelle Ausstattung liegt vor, wenn der Verein Mitarbeiter beschäftigt, die die Qualifikation zur Information und Beratung im Lauterkeitsrecht besitzen und Verstöße abmahnen können. Die finanzielle Ausstattung muss ausreichend sein, um lauterkeitsrechtliche Fragen auch gerichtlich über mehrere Instanzen klären zu lassen.“

Bei der **personellen** Ausstattung sollte ein im Verein angestellter Jurist nachgewiesen werden müssen, der in der Lage ist, Abmahnungen ohne externe Unterstützung durch einen Rechtsanwalt auszusprechen und Beratungen durchzuführen.

Insbesondere bezüglich der **finanziellen** Ausstattung sollte auch die Herkunft der Gelder offengelegt werden müssen. Dies ist zusätzlich relevant für die Berichtspflichten nach **§ 4b UKlaG-E**. Das heißt, hier ist es nicht ausreichend, nur die Einkünfte aus Aufwandsersatz aus Abmahnungen, Erstattung von Kosten der gerichtlichen Rechtsverfolgung und Vertragsstrafen offenlegen zu lassen, sondern auch deren Verhältnis zu anderen Einkünften,

z. B. aus Mitgliederbeiträgen, Beratungen, anderen Dienstleistungen oder Spenden von Unternehmen oder Förderbeiträgen von Kanzleien.

Die finanzielle Ausstattung hängt im Wesentlichen an den Mitgliedsbeiträgen. Hier sollte ein Nachweis gefordert werden, dass tatsächlich Mitgliedsbeiträge erhoben und gezahlt werden und dass diese nicht so niedrig sind, dass sie die Funktionsfähigkeit des Vereins nicht sicherstellen können. Kostenlose Mitgliedschaften oder so niedrige Mitgliedsbeiträge, die darauf hinweisen, dass diese für die Finanzierung des Vereins unerheblich sind und dieser dementsprechend andere Einnahmequellen in Form von Abmahnkosten/Vertragsstrafen benötigt, dürfen nicht ausreichen. Jedenfalls müssen die verschiedenen Einnahmequellen in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen, insbesondere die Mitgliedsbeiträge zu den Einnahmen aus Abmahnkosten und Vertragsstrafen. Dementsprechend sollte **3b)** formuliert werden. Aus der bisherigen Formulierung „vorwiegend geltend macht“ wird dies nicht ausreichend deutlich.

Die unter **3a)** geforderte Prognose, ob die satzungsmäßigen Aufgaben **auch künftig** dauerhaft erfüllt werden können, halten wir für nicht objektiv feststellbar, schwer justizierbar und letztlich nicht sachdienlich. Es kommt darauf an, dass der Verein auf der Grundlage seiner Ausstattung in der Lage ist, seine satzungsmäßigen Aufgaben der Beratung, Information und der Verfolgung der gewerblichen oder selbständigen beruflichen Interessen tatsächlich zu erfüllen. Darauf sollte dieser Absatz reduziert werden.

Schon bei der Eintragung sollte die Höhe der Aufwendungsersatzpauschale rechnerisch belegt und durch das BfJ überprüft werden müssen.

Ziff. 4: Vergütung

Was eine unangemessen hohe Vergütung ist, ist schwierig zu beurteilen und sehr auslegungs- und streitanfällig. Uns ist allerdings bewusst, dass man hier nur schwer an Tarife anknüpfen kann. Zudem bieten sich über Zusatzzahlungen außerhalb des eigentlichen Gehalts Manipulationsmöglichkeiten. Es ist zu überlegen, dieses Kriterium zu streichen, aber im Zusammenhang mit den Mitteilungspflichten zu den Finanzen die Pflicht aufzustellen, dass der Verein seine Jahresabrechnungen vorlegen muss, ggf. verifiziert durch Steuerbescheide. Daran würde auch deutlich werden, ob Gelder an verbundene oder sonstige (inhabergleiche oder -ähnliche) Unternehmen abfließen.

§ 8b UWG-E: Verbot der missbräuchlichen Geltendmachung von Ansprüchen

Schon bisher gab es in § 8 Abs. 4 UWG das Verbot der missbräuchlichen Geltendmachung von Ansprüchen, aber in Gerichtsverfahren kam diese Norm aufgrund von Beweisschwierigkeiten nur recht selten zur Anwendung. Die in § 8b Abs. 2 UWG-E genannten Fallgruppen

entsprechen im Grundsatz denen, die die Rechtsprechung bisher schon entwickelt hat. Warum im RegE statt der vorher im RefE gewählten Vermutungsregelung zu Regelbeispielen gewechselt wurde, ist nicht nachvollziehbar. Im Detail besteht weiterhin Verbesserungsbedarf:

Ziff. 2: erhebliche Anzahl von Verstößen gegen die gleiche Rechtsvorschrift

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, wer Fälle sammeln darf und ob ggf. ein Register beim BfJ eingeführt werden soll, wie dies zum Teil angeregt wird. Sollte letzteres erwogen werden, ist darauf zu achten, dieses möglichst digital und bürokratiearm auszugestalten. Zudem ist zu überlegen, ob die Möglichkeit eingerichtet wird, dass Abgemahnte auf freiwilliger Basis ihre Fälle zusammenführen. Eine solche Lösung wäre sicherlich weniger belastend als eine Verpflichtung für die Seite der Abmahner, jede Abmahnung zu registrieren. Jedenfalls stellen wir bislang immer fest, dass die Datenbasis sehr rudimentär ist und daraus Nachweisschwierigkeiten entstehen. Zumindest würde ein solches Register auch eine Plausibilitätskontrolle in Hinblick auf die Berichtspflichten der qualifizierten Vereine ermöglichen.

Ziff. 3: erheblich überhöhte Vertragsstrafe

Auch wenn diese Formulierung schon besser ist als im RefE – dort hieß es „unangemessen hoch“ – ist das auslegungsbedürftig und sehr unbestimmt. Letztlich wird diese Regelung dazu führen, dass der Hamburger Brauch noch häufiger vereinbart wird, so dass sich der Streit auf einen späteren Zeitpunkt verlagert, wenn es im Wiederholungsfall zur Geltendmachung der Vertragsstrafe kommt und diese dann von dem Abmahner bestimmt wird.

Ziff. 4: Unterlassungserklärung erheblich zu weit

Auch hier ist die Formulierung schon besser als im RefE. Dennoch bleibt es dabei, dass das hiermit verbundene Risiko der Rechtsmissbrauchs-„Vermutung“ dazu führen wird, dass auch seriöse Abmahner keine Formulierung mehr vorschlagen, da sie dies nicht müssen, sondern sie hierdurch dem Abgemahnten nur eine Hilfestellung an die Hand geben. Ohne vorformulierte Unterlassungserklärung entsteht erhöhter Beratungsbedarf beim Abgemahnten, da er ohne (rechtsanwaltliche) Unterstützung keine rechtssichere Unterlassungserklärung formulieren können. Wir sprechen uns daher für eine Streichung dieser Ziffer aus.

Weitere Fallgruppen:

Als zusätzliche Fallgruppe könnte noch über die nicht sachlich gerechtfertigte Mehrfachverfolgung nachgedacht werden, z. B. in der Konstellation, dass

- derselbe Adressat innerhalb eines kurzen Zeitraums wegen mehrerer Verstöße in jeweils separaten Abmahnungen abgemahnt wird, obwohl diese in einer einzigen Abmahnung hätten abgemahnt werden können, oder

- trotz Vorliegen eines gerichtlichen Unterlassungstitels wegen des ersten Verstoßes im Wiederholungsfall nicht aus dem Unterlassungstitel vorgegangen, sondern erneut kostenpflichtig abgemahnt wird, oder
- aufgrund desselben Sachverhalts gleichzeitig gegen Händler, Lieferant und Hersteller vorgegangen wird (mit der Folge der mehrfachen Kostenlast).

§ 13 Abs. 2 Ziff. 2 UWG-E: Mitbewerbereignschaft

Die Ausführungen zur Mitbewerbereignschaft bereits in der Abmahnung sind äußerst wichtig, da der Abgemahnte ohne diese die Abmahnbefugnis nicht prüfen kann.

§ 13 Abs. 2 Ziff. 3 UWG-E: Höhe des Aufwendungsersatzanspruchs

Vor allem bei Vereinen war bisher die Berechnung der Höhe des Aufwendungsersatzanspruchs nicht nachvollziehbar und konnte erst vor Gericht hinterfragt werden, wenn der Verein nicht freiwillig auf Nachfrage außergerichtlich antworten wollte. Zumindest bei einigen Vereinen wurde immer wieder gerichtlich die Höhe der Abmahnkosten überprüft. Diese Überprüfung sollte zentral durch das BfJ bereits im Zusammenhang mit Eintragung und regelmäßiger Überprüfung übernommen werden, da sich die Höhe der Abmahnkosten im Normalfall nicht ständig ändert.

§ 13 Abs. 4 UWG-E: Ausschluss des Aufwendungsersatzes

Wichtig ist, dass der berechtigt abmahnende Mitbewerber, der durch rechtswidrige Werbemaßnahmen in seinen Geschäften beeinträchtigt wird und ein Interesse an der raschen Unterlassung und Beseitigung des Rechtsverstoßes hat, nicht auf den Rechtsverfolgungskosten sitzen bleiben darf. Daher muss zielgerichtet daran angesetzt werden, dass das finanzielle Interesse an Abmahnungen genommen wird.

Die Formulierung in § 13 Abs. 4, die gegenüber dem RefE grundlegend geändert wurde, knüpft nun an den nach bisherigen Erfahrungen Hauptfall der missbräuchlichen Abmahnungen an, nämlich bei Verstößen gegen Informations- und Kennzeichnungspflichten im Internet. Dies ist folgerichtig und dürfte in der Praxis helfen.

Allerdings gilt der Ausschluss des Aufwendungsersatzes nur für die Mitbewerber, nicht für Vereine. Dies lässt sich einerseits nachvollziehen, da gerade die Abmahnkosten bei abmahnenden Mitbewerbern besonders hoch sind, da diese die Rechtsanwaltskosten ersetzt verlangen können; die Abmahnkosten bei Vereinen sind hingegen erheblich geringer. Wenn durch die Eintragung in die Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände sichergestellt ist, dass ohnehin nur noch seriöse Wettbewerbsvereine abmahnen dürfen, bedürfte es dieses Korrektivs bei den Abmahnkosten nicht mehr.

Andere regen an, § 13 Abs. 4 zusätzlich auf Wettbewerbs- und Verbrauchervereine auszu-
dehnen, weil auch bei diesen kein Grund besteht, bei einfach gelagerten Fällen die Ab-
mahnpauschale zu verlangen. Es darf nicht verkannt werden, dass auch bei Vereinen finan-
zielle Interessen eine Rolle spielen können.

Der Ansatz, in diesen Fällen den Aufwendungsersatz vollständig auszuschließen, ist ein-
deutig, aber auch sehr einschneidend. Er lässt unberücksichtigt, dass auch bei Verstößen
gegen Informationspflichten der Wettbewerb zulasten des Mitbewerbers gravierend verzerrt
werden kann. Insofern ist eine Rückausnahme zu § 13 Abs. 4 Ziff. 1 zu überlegen, z. B. mit
folgender Formulierung:

*„es sei denn, diese Zuwiderhandlung beeinträchtigt die Interessen des Abmahners nachweis-
lich schwerwiegend.“*

In § 13 Abs. 4 Ziff. 2 wird eine Regelung zu den Verstößen gegen die **DSGVO** getroffen.
Uns ist bewusst, dass diese Formulierung das Ergebnis eines langen politischen Ringens
ist. Dennoch halten wir diese Lösung nicht für sinnvoll, da sie nur auf der Rechtsfolgenreite
ansetzt und damit implizit die Aussage enthält, dass DSGVO-Verstöße grundsätzlich nach
UWG abmahnfähig sind, nur nicht durch Mitbewerber und nur nicht gegenüber Kleinst- und
kleinen Unternehmen und Vereinen. Das heißt, dass die DSGVO dementsprechend nicht
als abschließend gesehen wird. Ob diese abschließend ist oder nicht, wird am Ende der
EuGH entscheiden müssen. Dieses Risiko wird daher über der jetzt vorgesehenen Rege-
lung schweben. Schwierig wird auch sein, wie der Abmahner beurteilen soll, ob der Abge-
mahnte in die Kategorie der Kleinst- und Kleinunternehmen fällt. Zudem werden infolge der
generellen Möglichkeit für Wettbewerber, abzumahnen und Klage zu erheben, abgemahnte
Kleinst- und Kleinunternehmen ohne Beratung dennoch unter Druck geraten, die geforderte
Unterlassungserklärung abzugeben.

Besser wäre es, wenn Datenschutzverstöße grundsätzlich nicht durch Wettbewerber ab-
mahnfähig wären, d. h. vom Anwendungsbereich selbst ausgenommen wären. Das sollte
dadurch geschehen, dass § 3a UWG dahingehend ergänzt wird, dass Verstöße gegen die
DSGVO ausdrücklich ausgenommen werden. So war es auch in den Empfehlungen der
Bundsratsausschüsse vom 17.06.2019 (BR-Drs 232/1/19) mit ausführlicher Begründung
empfohlen worden. Dies wäre eine klare und europarechtskonforme Regelung, da mehrere
anerkannte Wettbewerbsrechtler (u. a. Prof. Köhler, Prof. Ohly) davon ausgehen, dass die
DSGVO die Rechtsdurchsetzung abschließend regelt. Zudem bedarf es der Rechtsdurch-
setzung mittels UWG nicht, da über die DSGVO selbst und über das UKlaG ausreichende
Rechtsverfolgungsmöglichkeiten bestehen. Dass es bisher nicht zu großen Zahlen von Ab-
mahnungen wegen Datenschutzverstößen gekommen ist, liegt unseres Erachtens vor allem
an der damit verbundenen Rechtsunsicherheit, sowohl bezüglich der Abmahnbefugnis als

auch bezüglich des materiellen Datenschutzrechts. Durch die jetzige Regelung wird ein falsches Signal gesetzt, das zu künftigen Abmahnungen geradezu ermutigt.

§ 13a UWG-E: Vertragsstrafe

Trotz der Deckelung auf 1.000 EUR in § 13a Abs. 3 wird in der Vertragsstrafe weiterhin ein finanzieller Anreiz für missbräuchliche Abmahnungen und Vertragsstrafeforderungen gesehen, da selbst 1.000 EUR viel Geld sind, vor allem wenn es um zahlreiche Fälle geht. Insofern ist es konsequent und positiv zu bewerten, dass nach § 13a Abs. 2 die Vertragsstrafe bei erstmaliger Abmahnung bei Verstößen nach § 13 Abs. 4 ausgeschlossen ist, bedauerlicherweise aber auch nur bei Mitbewerberabmahnungen. Allerdings dürfte die Anwendung des § 13a Abs. 3 schwierig werden, da die in der Begründung (S. 33) vorgenommene Differenzierung zwischen „in nur unerheblichem Maße“ i. S. d. § 13a gegenüber der „Spürbarkeit“ i. S. d. §§ 3 Abs. 2, 3a UWG unklar bleibt. Zudem wird bei Internetverstößen nie eine unerhebliche Beeinträchtigung vorliegen können, weil es dort in der Natur der Sache liegt, dass immer eine größere Anzahl von Verbrauchern betroffen ist.

Als sehr positiv wird die ausdrückliche Regelung in § 13a Abs. 5 UWG-E bewertet, wonach für Streitigkeiten über die Höhe der Vertragsstrafe die Zuständigkeit der Einigungsstelle für Wettbewerbsstreitigkeiten nach § 15 UWG eröffnet wird. Bisher war dies nicht eindeutig. Noch sinnvoller wäre es, wenn § 13 Abs. 4 UWG-E nicht nur die Streitigkeiten zur Höhe der Vertragsstrafe den Einigungsstellen zuweisen würde, sondern alle Streitigkeiten zur Vertragsstrafe, also insbesondere auch solche, in denen darüber gestritten wird, ob ein Wiederholungsfall im Sinne der Unterlassungserklärung vorliegt und die Vertragsstrafe verwirkt ist. Die Aufnahme einer entsprechend eindeutigen Regelung zur Zuständigkeit würden wir begrüßen. Zum Zeitpunkt, wann über die Höhe der Vertragsstrafe vor der Einigungsstelle entschieden werden soll, trifft das Gesetz und auch die Begründung keine Aussage. Im Regelfall wird es aber ohnehin erst dann zum Streit über die Höhe der Vertragsstrafe kommen, wenn diese im Wiederholungsfall geltend gemacht wird.

§ 14 UWG-E: Sachliche und örtliche Zuständigkeit – Fliegender Gerichtsstand

Mit der Abschaffung des sog. „fliegenden Gerichtsstandes“ erfüllt sich eine langjährige Forderung der Wirtschaft. Aus unserer Sicht gibt es keinen Grund, warum der Klageort für Klagen von aktivlegitimierten Verbänden anders sein soll als für Mitbewerber:

Nach § 14 Abs. 1 UWG können die in § 8 Abs. 2 Nr. 2 - 4 UWG genannten Verbände und Kammern Klage am Ort der gewerblichen Niederlassung, sonst am Wohnsitz oder Aufenthaltsort erheben. Daneben können die genannten Klagebefugten gegen Personen, die im Inland keine gewerbliche Niederlassung oder keinen Wohnsitz haben, am Begehungsort klagen (§ 14 Abs. 2 Satz 1 und 2 UWG). Dagegen gilt nach der Rechtsprechung für Gewerbetreibende, die durch einen Wettbewerbsverstoß unmittelbar in ihren Rechten verletzt wer-

den, die Einschränkung des § 14 Abs. 2 Satz 2 UWG bisher nicht. Sie können daher wahlweise entweder beim Gericht der gewerblichen Niederlassung, des Wohnsitzes, des Aufenthaltsortes *oder des Begehungsortes* klagen (sog. „fliegender Gerichtsstand“).

Gerade bei missbräuchlichen Serienabmahnungen wird häufig auch der „Fliegende Gerichtsstand“ zum Nachteil des abgemahnten Unternehmens genutzt. Begehungsort ist in allen Fällen, in denen im Internet Rechtsverstöße begangen werden, nicht der Standort des Servers, sondern jeder Ort, an dem die Information dritten Personen bestimmungsgemäß zur Kenntnis gebracht wird. Bei einem Abruf in Deutschland sind damit die deutschen Gerichte jedes beliebigen Ortes in Deutschland zuständig. Der konkret betroffene Mitbewerber, der wie ausgeführt – auch – am Ort der Begehung klagen kann, kann sich damit das Gericht mit einer für ihn günstigen Mindermeinung aussuchen und so seine massenhaft ausgesprochenen Abmahnungen gerichtlich leichter durchsetzen. Die Erfahrung mit Abmahnwellen zeigt, dass Streitigkeiten gerne bei Gerichten mit besonderen "Auslegungsvarianten" anhängig gemacht werden, die hohe Streitwerte auch für kleinere wettbewerbsrechtliche Verstöße im Internet annehmen oder die als besonders streng gelten.

Uns sind mehrere Fälle bekannt geworden, in denen der Abmahner bewusst den Klageort möglichst weit weg vom Beklagten gewählt hat (Berlin für den Abgemahnten in Düsseldorf, Hamburg für den in München usw.). Dass dies die Rechtsverfolgungskosten (u. a. wegen Reisekosten) in die Höhe treibt, liegt auf der Hand. Durch die Ungewissheit, wo geklagt wird, steigt der Druck, doch noch die Unterlassungserklärung abzugeben und sich nicht weiter zu verteidigen, obwohl vieles auf Rechtsmissbrauch hindeutet, insbesondere wenn es sich um rechtlich unerfahrene Kleingewerbetreibende handelt – und das ist bei rechtsmissbräuchlichen Abmahnungen der Regelfall. Der „Fliegende Gerichtsstand“ eröffnet zudem die Möglichkeit, dass gerade Vielfach- und Massenabmahner einfach zum nächsten Gericht weiterziehen können, wenn die Tatsache, dass sie umfangreich abmahnen und klagen, bei einem bestimmten Gericht zu augenfällig wird.

Insbesondere von Seiten der Rechtsanwaltschaft wird gegen die Abschaffung des „fliegenden Gerichtsstandes“ argumentiert und vorgebracht, dass die Spezialisierung bestimmter Gerichte auf Wettbewerbsrecht für die Effektivität der Rechtsverfolgung sehr wichtig sei. Uns erstaunt, wie pauschal in dieser Diskussion den Landgerichten Unkenntnis und Unerfahrenheit vorgeworfen wird. Es wird der Eindruck erweckt, dass bis auf ganz wenige Gerichte die Landgerichte für Wettbewerbsstreitigkeiten zu unerfahren und zu einer effektiven Rechtsdurchsetzung nicht in der Lage seien. Dies beurteilen wir anders. Für UWG-Streitigkeiten ist schon jetzt die Klage bei jedem Landgericht möglich; eine institutionalisierte Spezialisierung für dieses Rechtsgebiet gibt es bisher nicht, sie wird aber durch § 14 Abs. 3 immerhin ermöglicht – das bewerten wir positiv. Solange die Länder aber davon noch nicht Gebrauch gemacht haben, erscheint zumindest für UWG-Streitigkeiten keine Nutzung des

„Fliegenden Gerichtsstands“ hin zu spezialisierten Gerichten erforderlich. Dies mag sich im Zusammenhang mit Patent- und Markenstreitigkeiten oder auch mit dem Messegerichtsstand anders darstellen. Beim UWG sprechen wir uns aber eindeutig für die Abschaffung des „Fliegenden Gerichtsstandes“ aus.

Letztlich überwiegen jedenfalls die Vorteile der Abschaffung des „fliegenden Gerichtsstandes“, da hiermit rechtsmissbräuchlichen Abmahnungen effektiver begegnet werden kann.

Die Ergänzung gegenüber dem RefE um die Ausnahmeregelung in § 14 Abs. 2 S. 2, wenn ein örtlich begrenzter Adressatenkreis betroffen ist, ist nachvollziehbar und wird von uns unterstützt. Gleiches gilt für die Öffnungsklausel in § 14 Abs. 3 S. 3, dass länderübergreifend Zuständigkeiten geregelt werden können.

§ 20 Bußgeldvorschriften

§ 20 Abs. 1 Ziff. 2 bestimmt, dass es ordnungswidrig ist, wenn ein qualifizierter Verein den Bericht an das BfJ „nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erstattet“. Bezüglich Richtigkeit und Vollständigkeit wäre es wichtig, darüber hinaus eine entsprechende Versicherung an Eides statt zu fordern mit der Folge, dass bewusste Lügen auch strafrechtlich sanktioniert werden können.

Unterlassungsklagengesetz

Die Anforderungen an qualifizierte Wirtschaftsverbände werden in dem neuen § 8a UWG-E geregelt, während die Anforderung für Verbraucherverbände (nach wie vor) in §§ 4 ff. des UKlaG geregelt werden. Hier würde man sich eine Regelung an einer (zentralen) Stelle wünschen. Da ohnehin in § 8 Abs. 3 Ziff. 3 schon die Verweisung bei den qualifizierten Verbrauchereinrichtungen enthalten ist, liegt es nahe, auch für die Verbände nach Ziff. 2 eine Verweisung auf das UKlaG vorzunehmen und die Eintragungsvoraussetzungen aus § 8a UWG-E im UKlaG anzusiedeln.

§ 2b UKlaG-E: Missbrauchsvermutung

Auf die Ausführungen zu § 8b UWG-E wird verwiesen. Anders als beim UWG-E ist hier der RegE bei der ausdrücklichen Vermutungsregelung geblieben und hat nicht die Regelungsform von Regelbeispielen gewählt.

§ 4 Abs. 2 UKlaG-E: Liste der qualifizierten Einrichtungen

letzter Satz: Vermutung bei öffentlicher Förderung

Dass die unwiderlegliche Vermutung für das Vorliegen aller Voraussetzungen für die Eintragung bei anderen Verbraucherverbänden als Verbraucherzentralen auf solche beschränkt wird, die überwiegend mit öffentlichen Mitteln gefördert werden, ist richtig und notwendig. In

der Vergangenheit gab es in dieser Hinsicht Probleme, weil selbst bei einer nur sehr geringfügigen öffentlichen Förderung – in dem konkreten Fall war es das Zurverfügungstellen eines Raums im Rathaus einmal im Monat – keine Chance bestand, diesen Verein wieder aus der Liste der qualifizierten Einrichtungen zu streichen.

§ 4a UKlaG-E: Überprüfung der Eintragungen

Die Überprüfung der eingetragenen Vereine durch das BfJ von Amts wegen in regelmäßigen Abständen und anlassbezogen, also auf Beschwerden hin, ist sehr wichtig und sollte sehr ernst genommen werden. In diesem Zusammenhang spielen die Berichts- und Mitteilungspflichten nach § 4b UKlaG-E eine erhebliche Rolle. Es erscheint sinnvoll, bei solchen Überprüfungen auch die Erfahrungen von DIHK/IHKs und Verbänden einzuholen, da sich aus der Beratungspraxis vor Ort weitere Anhaltspunkte ergeben können, die am Vorliegen der Eintragungsvoraussetzungen und/oder der Richtigkeit der Meldungen nach § 4b UKlaG-E Zweifel aufkommen lassen.

Nach § 4a Abs. 2 kann ein Gericht das BfJ zur Überprüfung der Eintragung auffordern, wenn es begründete Zweifel daran hat, dass ein Verein zu Recht in der Liste eingetragen ist. Hier sollte das „kann“ durch „soll“ ersetzt werden. Wenn begründete Zweifel bestehen, dann muss das BfJ davon erfahren, da sonst die beiden Listen ihren Zweck nicht erfüllen können.

§ 4b UKlaG-E: Berichtspflichten und Mitteilungspflichten

Abs. 1:

Die neu eingeführten Berichts- und Mitteilungspflichten stellen sicher, dass das BfJ für die Überprüfung eine Basis hat. Richtig ist die Ergänzung gegenüber dem RefE um den Abmahngrund. Nur so kann das BfJ erkennen, ob es sich bei den Abmahnungen um die serienweise Verfolgung von immer gleichlautenden Kleinstverstößen handelt oder ob es tatsächlich um die Sicherung des fairen Wettbewerbs mit der Klärung von strittigen und grundlegenden Rechtsfragen geht. Bei Vereinen, die fast nur Standard-Fälle ohne Risiko und häufig denselben Rechtsverstoß verfolgen, spricht viel dafür, dass sie die Rechtsverfolgung aus finanziellen Eigeninteressen betreiben und daher nicht abmahnbefugt sein sollten. Werden hingegen auch schwierige Fallgestaltungen behandelt und Rechtsfragen mit Musterprozessen über mehrere Instanzen zur Rechtsfortbildung und für mehr Rechtssicherheit für alle geführt, ist das ein Zeichen für den ernsthaften Einsatz für den fairen Wettbewerb im Interesse von Verbrauchern, Mitbewerbern, sonstigen Marktteilnehmern und der Allgemeinheit.

Abs.2:

Bisher hatte das BfJ keinerlei Druckmittel, um von Vereinen Unterlagen zu verlangen. Die jetzt eingeführten Zwangsmittel in Form des Zwangsgeldes sind notwendig, um die Durch-

setzung der Pflichten nach Abs. 1 sicherzustellen. Ohne solche Zwangsmittel blieben Verstöße gegen die Berichts- und Mitteilungspflichten ohne jegliche Konsequenzen und Sanktionen und würden damit ins Leere laufen.

Wichtig wäre außerdem, dass die Richtigkeit und Vollständigkeit der Mitteilungen und Informationen an Eides statt zu versichern sind, da nur auf diese Weise Falschaussagen Konsequenzen haben.

Abs.3:

Die neue Mitteilungspflicht von Gerichten schafft mehr Transparenz über missbräuchliche Abmahnungen, sofern sie es denn bis zum Gericht schaffen. Erfahrungsgemäß gehen missbräuchliche Abmahner zwar selten zu Gericht, aber dennoch ist es sinnvoll, solche Fälle dann – zumindest beim BfJ – publik zu machen. Nur so erhält das BfJ – neben den Beschwerden durch Betroffene, IHKs und Verbände – handfeste Argumente zur Aufhebung der Eintragung. Insofern ist die Mitteilungspflicht gut. Nicht zur Kenntnis des BfJ gelangen allerdings solche Fälle, in denen missbräuchliche Abmahner einstweilige Verfügungen erlangen, bei denen sich das Gericht mit der Missbräuchlichkeit in der Regel nicht auseinandersetzt oder diese nicht erkennt. Gerade solche einstweiligen Verfügungen werden gerne als Druckmittel in weiteren Abmahnungen genutzt, da eine Aufzählung von „Gerichtsurteilen“ sehr überzeugend wirkt und viele Abgemahnte zur Abgabe der Unterlassungserklärung drängt. Es sollte daher noch deutlicher im Gesetz selbst zum Ausdruck gebracht werden, dass Gerichte auch bei in den Listen eingetragenen Vereinen und auch bei einstweiligen Verfügungen die Rechtsmissbräuchlichkeit von Abmahnungen überprüfen. Das war nach unseren Erfahrungen in der Vergangenheit in etlichen Fällen nicht der Fall.

§ 4c UKlaG-E: Aufhebung der Eintragung

Abs. 1: In Absatz 1 wird die „Aufhebung“ der Eintragung geregelt. Unklar ist, wie der Begriff der Aufhebung sich zu den in Abs. 2 verwendeten verwaltungsrechtlichen Begriffen „Rücknahme“ und „Widerruf“ verhält.

Designgesetz

Art. 5: Änderung des Designgesetzes

Es erscheint zweifelhaft, ob es rechtspolitisch sinnvoll ist, durch Einfügung eines § 40a einen Ausnahmetatbestand für den Designschutz im Bereich der Ersatzteile zu schaffen. Dies schwächt den gewerblichen Rechtsschutz in Deutschland und dürfte besonders die Automobilindustrie treffen. Diese leidet gerade in diesem Segment erheblich unter Produkt- und Markenpiraterie. Die Begründung überzeugt nicht und greift auch vor dem Hintergrund der Entwicklungen im 3D-Druck-Bereich zu kurz. Eine Grenzbeschlagnahme wird damit ge-

stützt auf das Designrecht kaum mehr möglich sein. Immerhin werden 41,55 % der Grenzbeschlagnahmeanträge auf Designrechte gestützt (Generalzolldirektion, Gewerblicher Rechtsschutz, Statistik 2017, S. 8). Aus einer Pressemeldung der „Automechanika von 2018“ geht hervor, dass Zöllnerinnen und Zöllner des Hauptzollamts Darmstadt dort am Samstag, dem 15. September 2018, insgesamt 839 Artikel sichergestellt haben, die unter dem Verdacht der Produktfälschung stehen (http://www.zoll.de/Pressemitteilungen/DE/Produktpiraterie/2018/z82_autoersatzteile_da.html). Innerhalb der EU haben im Übrigen derzeit 19 Länder einen Designschutz für Ersatzteile.

Sonstige Anmerkungen:

Evaluierung:

Eine Evaluierung der neuen Regelungen nach fünf Jahren erscheint sinnvoll. Diese sollte nicht nur auf die Frage der Verringerung der rechtsmissbräuchlichen Abmahnungen gerichtet sein, sondern auch die Praktikabilität der Regelungen zur Klagebefugnis, die Anwendung der Rechtsmissbrauchsvermutungen bei Gerichtsverfahren und die Erfahrungen mit den Regelungen zur finanziellen Seite (Abmahnkosten, Vertragsstrafe) umfassend überprüfen.

Einigungsstellen:

Die bei den IHKs bereits jetzt existierenden Einigungsstellen für wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten könnten mit ihrem gebührenfreien Verfahren zugunsten der Betroffenen und der Gerichte Entlastung schaffen. Voraussetzung dafür wäre, dass die Einigungsstellen den Abgemahnten im Abmahnfall effektiven Schutz vor deren großer Sorge vor einer einstweiligen Verfügung oder Klage bieten können. Bislang mangelt es dem Einigungsstellenverfahren bei letzterem nämlich daran, dass seine Eröffnung zwar die Verjährung hemmt, nicht aber eine einstweilige Verfügung oder eine Klage. Daher sollte zumindest in den Fällen des § 13 Abs. 4 Ziff. 1 und Ziff. 2, wenn ein Verfahren vor der Einigungsstelle anhängig ist, eine erst nach Anrufung der Einigungsstelle erhobene Klage sowie der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nicht zulässig sein.

Außerdem sollte das Zustimmungserfordernis in § 15 Abs. 3 S. 1 UWG gestrichen werden. Damit kann sich der Abmahner oder der Abgemahnte nicht der Einigungsstelle mit der Begründung entziehen, dass er einem Einigungsstellenverfahren nicht zustimme. Der derzeitige Zustand erfordert von der Einigungsstelle immer wieder Begründungsaufwand, dass die Voraussetzungen des § 15 Abs. 3 S. 2 UWG vorliegen.

C. Zusammenfassung

Insgesamt ist der Gesetzentwurf positiv zu bewerten. Er setzt ein deutliches Signal gegen Abmahnmissbrauch. Die Lösungsansätze bei der Klagebefugnis, die Darlegungslast bereits in der Abmahnung, die Konkretisierungen und Vermutungen zum Rechtsmissbrauch, die Senkung der finanziellen Anreize bei Abmahnkosten und Vertragsstrafe sowie die Abschaffung des „Fliegenden Gerichtsstands“ erscheinen grundsätzlich geeignet, die bisher in der Praxis festzustellenden missbräuchlichen Auswüchse der privatrechtlichen Rechtsdurchsetzung einzudämmen. Gleichzeitig wird das gut, schnell und effektiv funktionierende System der außergerichtlichen Streitbeilegung mittels Abmahnung gestärkt. Nachbesserungsbedarf besteht in Details. Noch nicht zufriedenstellend ist die Lösung, die zu den DSGVO-Verstößen gefunden wurde. Merkwürdig erscheint die neu eingeführte Aktivlegitimation für Gewerkschaften. Ob die neuen Kriterien bei der „Zulassung“ von qualifizierten Wirtschaftsverbänden ausreichen, Missbrauch zu verhindern, ist zweifelhaft. Hier sollte noch nachgeschärft werden. Zudem ist der Erfolg dieser Regelung stark von der praktischen Handhabung durch das Bundesamt für Justiz abhängig.

D. Ansprechpartner

Hildegard Reppelmund

Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin)

Bereich Recht

Leiterin des Wettbewerbsrecht, Kartellrecht, Wirtschaftsstrafrecht

Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V.

Breite Str. 29, 10178 Berlin

Tel.: (030) 20308-2702

Fax: (030) 20308-5-2702

reppelmund.hildegard@dihk.de

E. Wer wir sind:

Unter dem Dach des Deutschen Industrie- und Handelskammertags (DIHK) haben sich die 79 Industrie- und Handelskammern (IHKs) zusammengeschlossen. Unser gemeinsames Ziel: Beste Bedingungen für erfolgreiches Wirtschaften. Mehrere Millionen Unternehmen aus Handel, Industrie und Dienstleistung sind gesetzliche Mitglieder einer IHK - vom Kiosk-Besitzer bis zum Dax-Konzern. Auf Bundes- und Europaebene setzt sich der DIHK für die Interessen der gesamten gewerblichen Wirtschaft gegenüber Politik, Verwaltung und Öffentlichkeit ein.