

ABMAHNMISSBRAUCH GEZIELT VERHINDERN

Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbands
(vzbv) zum Referentenentwurf für ein
Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs

5. Oktober 2018

Impressum

*Verbraucherzentrale
Bundesverband e.V.*

*Team
Recht und Handel*

*Markgrafenstraße 66
10969 Berlin*

Recht-und-Handel@vzbv.de

INHALT

I. ZUSAMMENFASSUNG	3
1. Verhinderung von Abmahnmissbrauch (UWG und UKlaG)	3
2. Urheberrecht	4
3. Designschutz (Autoersatzteile)	4
II. ABMAHNMISSBRAUCH BEKÄMPFEN – ZIVILRECHTLICHE RECHTSDURCHSETZUNG STÄRKEN	5
1. Klagebefugte, Gewerbetreibende und Verbraucher: Die Interessenlage	5
2. Zielsetzung des Gesetzesentwurfs „Zur Stärkung des fairen Wettbewerbs“	7
3. Sonderregelungen für die Klagebefugnis im Datenschutzrecht	8
4. Anforderungen an die Klagebefugnis	9
5. Konkretisierung des Missbrauchstatbestandes	10
6. Minderung der ökonomischen Anreize für Abmahnungen	14
7. Gerichtsstand	16
8. Berichtspflichten	18
III. URHEBERRECHT	19
IV. DESIGNSCHUTZ	20
1. Wettbewerb sorgt für niedrigere Ersatzteilpreise	20
2. Keine Gefährdung der Produktsicherheit	21
3. Bestandsschutz benachteiligt Autofahrer über Gebühr	21

I. ZUSAMMENFASSUNG

1. VERHINDERUNG VON ABMAHNMISSBRAUCH (UWG UND UKLAG)

Der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) begrüßt die Regelungen zur Verhinderung des Abmahnmissbrauchs in den wesentlichen Punkten. Das System einer zivilrechtlichen Kontrolle des Wettbewerbs und der Beachtung verbraucherschützender Gesetze hat sich bewährt. Darin ist sich der vzbv mit der Wirtschaft einig.

Gerade deshalb ist es wichtig, einen Missbrauch der zivilrechtlichen Rechtsdurchsetzungsbefugnisse zu verhindern. Der Missbrauch droht ansonsten die zivilrechtliche Rechtsdurchsetzung insgesamt in Misskredit zu bringen. Gleichzeitig muss darauf geachtet werden, dass Maßnahmen zur Verhinderung des Abmahnmissbrauchs nicht zu Defiziten und Lücken bei der Durchsetzung des Verbraucher- und Wettbewerbsrechts führt.

Unter diesen Prämissen merkt der vzbv zu dem Gesetzentwurf folgendes an:

- **Der Gesetzentwurf richtet sich primär gegen die missbräuchliche Nutzung der Klagebefugnisse durch Wettbewerber und der Wettbewerbsverbände. Dieser grundlegenden Ausrichtung stimmt der vzbv zu, befürchtet aber auch unerwünschte Auswirkungen auf die legitime Rechtsdurchsetzung der Verbraucherverbände.**

Missbräuchliche Abmahnungen haben nach Kenntnis des vzbv ihren Ursprung weniger bei Verbraucherverbänden, sondern vor allem bei vorgeblichen Mitbewerbern oder einzelnen Wettbewerbsverbänden. Im Gesetzentwurf liegen Gebrauch und Missbrauch aber teilweise sehr nah beieinander und sind nur schwer abzugrenzen. Die Missbrauchsvermutung muss klarer definiert werden, um Rechtsunsicherheit zum Nachteil des kollektiven Verbraucherschutzes zu vermeiden.

- **Der Gesetzentwurf sieht keine Einschränkungen der Klagebefugnisse im Datenschutzrecht vor. Das begrüßt der vzbv.**

Aus Sicht des vzbv wäre es rechtsstaatlich problematisch, wenn die Reichweite der Klagebefugnis davon abhinge, welche Rechtsvorschriften durchgesetzt werden. Für eine Einschränkung der datenschutzrechtlichen Klagebefugnis besteht auch kein Anlass, weil eine Abmahnwelle im Datenschutzrecht seit Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung nicht feststellbar ist.

- **Der Gesetzentwurf erhöht die Anforderungen an die Klagebefugnis von Wettbewerbsverbänden und Wettbewerbern. Das ist aus Sicht des vzbv richtig.**

Wettbewerbsverbände sollen nur dann klagebefugt sein, wenn sie – wie Verbraucherverbände auch heute schon – in eine vom Bundesamt für Justiz geführte Liste eingetragen sind. Wettbewerber müssen für ihre Klagebefugnis nachweisen, dass sie in nicht unerheblichem Umfang Geschäfte im gleichen Bereich wie der Abgemahnte tätigen.

- **Der vzbv stimmt der Einschränkung des fliegenden Gerichtsstandes zu, bittet aber darüber hinaus um einheitliche Zuständigkeitsregeln für das UWG und das Unterlassungsklagengesetz (UKlaG).**

Rechtsverstöße zum Nachteil der Verbraucher können oftmals parallel auf das UWG und das Unterlassungsklagengesetz gestützt werden. Daraus ergeben sich unterschiedliche sachliche und – je nach Länderrecht – örtliche Zuständigkeiten,

die infolge von Verweisungen zu Doppelbefassungen der Gerichte und Verfahrensverzögerungen führen. Diese Rechtsunsicherheit sollte durch deckungsgleiche Zuständigkeitsregelungen für UWG und § 2 UKlaG beseitigt werden.

- **Der Gesetzentwurf verringert die ökonomischen Anreize für Abmahnungen. Diesem Ansatz stimmt der vzbv vom Grundsatz her zu, bittet aber darum, Nachteile für die Rechtsdurchsetzung der Verbraucherverbände zu vermeiden.**

Der vzbv weist darauf hin, dass vor allem der Aufwendungsersatz des Abgemahnten bei unberechtigten Abmahnungen die Rechtsdurchsetzung des vzbv erschweren wird. Die steigenden ökonomischen Lasten der Rechtsdurchsetzung dürfen aus Sicht des vzbv nicht dazu führen, dass Lücken in der Durchsetzung des Verbraucherrechts entstehen.

- **Die Berichtspflicht für eingetragene Verbraucher- und Wettbewerbsverbände über die Nutzung ihres Klagerechts sollte gestrichen werden, zumindest soweit sie öffentlich geförderte Verbraucherverbände betrifft.**

Eine generelle Berichterstattung ohne konkreten Missbrauchsverdacht würde den Schritt von einer formellen zu einer inhaltlichen Überprüfung der Klagebetätigung bedeuten. Bei öffentlich geförderten Verbraucherverbänden hätte die Berichtspflicht zudem keine praktischen Folgen, weil die Klagebefugnis hier von der öffentlichen Förderung abhängt.

2. URHEBERRECHT

Das Problem hoher Kosten durch urheberrechtliche Abmahnungen ist nach wie vor ungelöst. Der vzbv fordert vom BMJV Maßnahmen zur Kostendeckelung. Wie in der Untersuchung für das BMJV vorgeschlagen, sollte zumindest eine Begrenzung der für die Abmahnung anzusetzenden Schadensersatzbeträge sorgfältig geprüft werden.

3. DESIGNSCHUTZ (AUTOERSATZTEILE)

Der vzbv begrüßt die Einführung einer Reparaturklausel für den Ersatzteilemarkt. Der dadurch ermöglichte Wettbewerb auf dem Ersatzteilemarkt wird für günstigere Verbraucherpreise sorgen. Die neue Regelung muss rückwirkend gelten, da sonst der größte Teil der Verbraucher für einen sehr langen Zeitraum nicht von der neuen Gesetzgebung profitieren wird.

II. ABMAHNMISSBRAUCH BEKÄMPFEN – ZIVILRECHTLICHE RECHTSDURCHSETZUNG STÄRKEN

1. KLAGEBEFUGTE, GEWERBETREIBENDE UND VERBRAUCHER: DIE INTERESSENLAGEN

„Abmahnmissbrauch“ wird in der Öffentlichkeit als unzumutbare Belästigung von Unternehmen diskutiert. Gleichzeitig fällt es sehr schwer, das Phänomen des Abmahnmissbrauchs klar zu beschreiben und aufzuzeigen, welche Nutzungen der Abmahn- und Klagebefugnisse missbräuchlich sind und welche nicht.

Es erscheint daher angezeigt, vor einer konkreten Auseinandersetzung mit dem Gesetzesvorschlag des BMJV die Interessenlage von Klagebefugten, Gewerbetreibenden und Verbrauchern zu beleuchten, um die gegenwärtige Debatte und auch die politischen Lösungsmöglichkeiten besser einordnen zu können.

1.1 Abmahnungen und Klagen als legitimes Instrument für die Durchsetzung von Wettbewerbs- und Verbraucherrecht

Zunächst ist festzuhalten, dass Abmahnungen und Klagen in Deutschland das Mittel sind, um Verstöße gegen Verbraucher- und Wettbewerbsrecht abzustellen. Im Vergleich zu behördlichen Systemen der Rechtsdurchsetzung ist dieser zivilrechtliche Ansatz besonders marktnah und reaktionsschnell und dadurch im internationalen Vergleich sehr erfolgreich. Abmahnungen und Klagen gegen Gewerbetreibende, die gegen Verbraucherrecht und Wettbewerbsrecht verstoßen, sind damit zunächst einmal wichtig und legitim. Wer sich von einer Abmahnung oder Klage zu Unrecht angegriffen fühlt, kann sich mit den Mitteln des Zivilrechts hiergegen zur Wehr setzen.

Die gegenwärtige Debatte über den Abmahnmissbrauch findet allerdings unter umgekehrten Vorzeichen statt: Der (potentielle) Rechtsverletzer erscheint als Opfer, der Rechtsdurchsetzer als Täter. Offensichtlich hat sich die praktische Anwendung und die Wirkung von Abmahnungen in den letzten Jahren in einer Weise verändert, dass Abmahnungen zusehends als Bedrohung wahrgenommen werden. Die Abmahnstudie 2018 von Trusted Shops hält fest, dass sich 66 Prozent aller befragten Unternehmen durch Abmahnungen in ihrer Existenz bedroht fühlen – eine Steigerung von 15 Prozent vom Jahr 2017 zum Jahr 2018¹.

1.2 Gründe für die Zunahme von Abmahnmissbrauch

Bemerkenswert ist, dass die wichtigste Forderung von Seiten der abgemahnten Unternehmen die Vereinfachung von Gesetzen ist, damit keine unbeabsichtigten Verstöße vorkommen. In der eben zitierten Trusted Shops-Studie forderten dies 65 Prozent der befragten Unternehmen². Das deutet darauf hin, dass die steigende Komplexität der Rechtsordnung ein maßgeblicher Faktor für die Zunahme von Abmahnungen ist.

¹ Carsten Föhlich, Abmahnstudie 2018 – Missbrauch nimmt zu, im Internet unter <https://shopbetreiber-blog.de/2018/09/05/trusted-shops-abmahnstudie-2018-missbrauch-nimmt-zu/>, S. 5.

² Carsten Föhlich, a. a. O. (Fn. 1), S. 15.

Ein weiterer Faktor für die steigende Intensität von Abmahnungen liegt offensichtlich darin, dass durch die Digitalisierung Verstöße gegen Marktverhaltensregeln auf digitalem Weg leicht identifiziert und in der Folge mit geringem Aufwand abgemahnt werden können.

Und schließlich führt die zunehmende Bedeutung von Internetplattformen und Online-Marktplätzen dazu, dass Verstöße gegen Verbraucher- und Wettbewerbsrecht häufiger werden. Dies in zweierlei Hinsicht: Zum einen erlauben es Internetplattformen auch Kleingewerbetreibenden, Produkte und Dienstleistungen im Internet anzubieten. Diese Kleinunternehmer sind mit den vielfältigen rechtlichen Anforderungen schnell überfordert. Zum anderen sind Anbieter, die ihre Produkte oder Dienstleistungen über Internetplattformen vertreiben, darauf angewiesen, dass die technischen Vorkehrungen der Plattformbetreiber es überhaupt erlauben, die rechtlichen Vorgaben einzuhalten (zum Beispiel Grundpreisangaben bei eBay oder die Auflistung wesentlicher Produktmerkmale auf Amazon Marketplace).

1.3 Lösungsmöglichkeiten

Unter diesen Rahmenbedingungen – zunehmende Häufigkeit von Rechtsverstößen, leichte Verfolgbarkeit, Schwierigkeiten auf der Unternehmensseite bei der Einhaltung rechtlicher Vorgaben - kann die Verfolgung von Rechtsverstößen leicht eine destruktive Wirkung entfalten. Das wird insbesondere dann der Fall sein, wenn die Verfolgung von Rechtsverstößen primär von dem Interesse motiviert ist, durch Abmahngebühren und Anwaltsgebühren Einnahmen zu erzielen. Daher ist es sinnvoll, den Abmahnmissbrauch primär dadurch zu bekämpfen, dass solche kommerziell motivierten Nutzungen der Klagebefugnisse unterbunden werden – freilich ohne ideell motivierte Nutzungen der Klagebefugnisse zu erschweren. Das ist das Ziel des im Folgenden kommentierten Gesetzesentwurfs „zur Stärkung des fairen Wettbewerbs“.

Für die verbraucherpolitische Diskussion jenseits dieses Gesetzesentwurfs sind allerdings auch die weiteren Faktoren relevant, die als Gründe für die zunehmende Intensität der Abmahntätigkeit identifiziert wurden, nämlich die zunehmende rechtliche Komplexität und die Bedeutung von Plattformen im heutigen Handel.

Dass die Vielzahl und Detailliertheit von Informations- und Belehrungspflichten insbesondere für kleinere Unternehmen einen rechtsfehlerfreien Vertrieb schwierig macht, ist leicht nachvollziehbar. Die naheliegende Forderung nach einer Vereinfachung der Rechtsordnung ist allerdings letztlich nicht zielführend, jedenfalls solange nicht die Prämisse eines primär informationsbasierten Verbraucherschutzes generell in Frage gestellt wird. Im Zuge der Überprüfung des geltenden Verbraucherrechts im REFIT-Prozess der Europäischen Kommission hat sich gezeigt, dass die heute geltenden Informationspflichten ganz überwiegend sinnvoll sind. Auch Informationen, die für den Verbraucher direkt in den meisten Fällen wenig relevant sind, haben in besonderen Situationen eine hohe Relevanz, so etwa die vollständige Angabe des Impressums für die Geltendmachung von Rechten gegenüber dem Anbieter. Aus diesem Grund ist es auch wenig sinnvoll, die Verfolgung von Rechtsverstößen auf „wichtige“ Gesetzesverstöße zu beschränken.

Damit bleibt die Frage zu klären, wie im Interesse der Verbraucher wie der Unternehmen rechtsfehlerfreie Angebote trotz komplexer rechtlicher Anforderungen ermöglicht werden können. Eine definitive Antwort ist hier nicht möglich. Ein erfolgversprechender Ansatz könnte aber darin bestehen, Digitalisierung und die wachsende Bedeutung von

Plattformen nicht primär als Verursacher des Problems, sondern als Bestandteil der Lösung zu verstehen. Das setzt insbesondere eine Klärung und Stärkung der haftungsrechtlichen Verantwortung von Internetplattformen für die Einhaltung des Verbraucherrechts voraus. Heute ist es für Onlineshops oft schwierig, rechtsfehlerfreie Angebote zu machen, weil die Architektur der Internetplattformen die Erfüllung der Informationspflichten schwer bis unmöglich macht. Für die Zukunft sollten Internetplattformen umgekehrt ihre Architektur so konfigurieren, dass die rechtlichen Anforderungen des Verbraucherrechts mitgedacht werden und auf diese Weise die verbraucherrechtlichen Informationspflichten ohne großen Aufwand seitens der Anbieter erfüllt werden können.

2. ZIELSETZUNG DES GESETZESENTWURFS „ZUR STÄRKUNG DES FAIREN WETTBEWERBS“

Die Bundesregierung hat sich im Koalitionsvertrag zum Ziel gesetzt, den Missbrauch des bewährten Abmahnrechts zu verhindern³. Dem dient der vom BMJV vorgelegte Referentenentwurf für ein Gesetz „zur Stärkung des fairen Wettbewerbs“. Der Verbraucherzentrale Bundesverband und die Verbraucherzentralen unterstützen diese Zielsetzung des Gesetzes voll und ganz.

Gleichzeitig ist es dem vzbv wichtig, die marktnahe und reaktionsschnelle zivilrechtliche Rechtsdurchsetzung über Abmahnungen und Unterlassungsklagen nicht zu diskreditieren oder einzuschränken. Sowohl der Verbraucherzentrale Bundesverband als auch die Verbraucherzentralen der Länder setzen das zivilrechtliche Instrumentarium des Verbraucherschutzes seit vielen Jahren erfolgreich ein und tragen damit zu einer schnellen und unaufwändigen Marktbereinigung bei.

Der vzbv ist sich mit der Wirtschaft einig darin, dass sich die Durchsetzung des Verbraucher- und Wettbewerbsrechts mit den Mitteln des Zivilrechts bewährt hat und daher beibehalten werden soll. Diese Einigkeit ist wichtig, weil von verschiedenen Seiten, zuletzt von der EU-Kommission im Zusammenhang mit dem „New Deal for Consumers“, die behördliche Seite der Verbraucherrechtsdurchsetzung immer wieder stark akzentuiert wird.

Eine zielgenaue Bekämpfung des Abmahnmissbrauchs wird dadurch erschwert, dass das Phänomen des Abmahnmissbrauchs schillernd und schwer greifbar ist. Dementsprechend operiert der Gesetzentwurf des BMJV mit unbestimmten Rechtsbegriffen und Regelbeispielen und verlagert damit die Grenzziehung auf die Gerichte.

Immerhin gibt es aber zwei konkrete Erkenntnisse zur tatsächlichen Problemlage beim Abmahnmissbrauch: Erstens haben missbräuchliche Abmahnungen ihren Ursprung kaum bei Verbraucherverbänden, sondern vor allem bei vorgeblichen Mitbewerbern oder einzelnen Wettbewerbsvereinen⁴. Dementsprechend sind Adressaten der vom BMJV vorgeschlagenen Rechtsänderungen in erster Linie Mitbewerber und Wettbewerbsvereine. Zweitens ist trotz der Befürchtungen bei Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung eine Abmahnwelle im Bereich des Datenschutzes ausgeblieben⁵.

³ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode, S. 124.

⁴ Vgl. auch hierzu die oben genannte Studie zum Abmahnmissbrauch von Trusted Shops, vgl. Fn. 1, S. 8. Hiernach stammten allein 55 Prozent aller Abmahnungen im Untersuchungszeitraum von einem Verband, dessen Seriosität umstritten ist. Mitbewerber und Schutzrechtsinhaber waren für weitere 25 Prozent der Abmahnungen verantwortlich.

⁵ Vgl. die hierzu ergangenen Medienberichte, etwa Friedhelm Greis für Golem am 17.09.2018, <https://www.golem.de/news/gesetzentwurf-so-will-die-regierung-den-abmahnmissbrauch-eindaemmen-1809-136584.html> oder Anna Neef in der Freien Presse am 2.10.2018, <https://www.freiepresse.de/erzgebirge/aue/verschaeefte-datenschutz-regeln-unternehmer-ziehen-erste-bilanz-artikel10326957>

Auch dies berücksichtigt der Gesetzentwurf und sieht keine sektorspezifischen Einschränkungen von Abmahnungen im Bereich des Datenschutzrechts vor.

Der Gesetzentwurf adressiert vor allem vorgebliche Mitbewerber und einzelne Wettbewerbsverbände als Ursache des Abmahnmissbrauchs. Einschränkungen der Klagebefugnis im Bereich des Datenschutzrechts sieht der Entwurf nicht vor, da die befürchtete Abmahnwelle im Datenschutzrecht ausgeblieben ist. Der vzbv stimmt dieser grundlegenden Ausrichtung des Gesetzes zu.

3. SONDERREGELUNGEN FÜR DIE KLAGEBEFUGNIS IM DATENSCHUTZRECHT

Das Land Bayern hat im Bundesrat einen Gesetzentwurf eingebracht, der eine Einschränkung der zivilrechtlichen Klagebefugnisse speziell im Bereich des Datenschutzrechts vorsieht (BR-Drs. 304/18 vom 26.06.2018). Der Bundesrat ist in seiner Plenarsitzung vom 21.09.2018 dem Antrag Bayerns auf sofortige Sachentscheidung nicht gefolgt, so dass der Antrag derzeit weiter in den Ausschüssen des Bundesrates beraten wird.

Im Zuge der Ressortabstimmung zu dem hier kommentierten Referentenentwurf gibt es ebenfalls die Überlegung, das Gesetz um Sonderregelungen zu den Klagebefugnissen im Datenschutzrecht zu erweitern. Diese Überlegungen sollen hier daher kommentiert werden, auch wenn sie im Gesetzentwurf explizit gerade nicht enthalten sind.

Aus Sicht des vzbv sollte die Reichweite der Klagebefugnisse nicht davon abhängen, welche materiell-rechtlichen Bestimmungen durchgesetzt werden. Wenn es für datenschutzrechtliche Abmahnungen höhere Hürden gäbe als bei anderen verbraucherrechtlichen Regelungen, dann wäre das ein Signal, dass das Datenschutzrecht nicht so stringent durchgesetzt wird wie andere Bereiche des Verbraucherrechts. Aus rechtsstaatlicher Sicht wäre eine solche Ungleichbehandlung verschiedener Rechtsbereiche unglücklich; es ist zu befürchten, dass auf lange Sicht die zivilrechtliche Rechtsdurchsetzung insgesamt geschädigt würde.

Insbesondere warnt der vzbv davor, die Datenschutzgrundverordnung aus dem Anwendungsbereich des UWG herauszunehmen. Die zivilrechtliche Durchsetzung des Datenschutzrechts könnte erheblich schwieriger werden, wenn Datenschutzverstöße per se als nicht mehr wettbewerbswidrig eingestuft würden. Zwar verbliebe dann noch das Klagerecht nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 11 UKlaG; dieses ist aber erheblich enger als das Klagerecht nach dem UWG. Nach dem UKlaG kann nur dann vorgegangen werden, wenn die Daten zu Zwecken der Werbung, der Markt- und Meinungsforschung oder zu vergleichbaren kommerziellen Zwecken erhoben, verarbeitet oder genutzt werden. Facebook und andere Unternehmen argumentieren jedoch, dass sie Daten ausschließlich zum Zwecke der Vertragsdurchführung erheben und die Duldung einer umfassenden Überwachung im gegenseitigen Austauschverhältnis stehende (synallagmatische) Vertragspflicht des Verbrauchers⁶ sei. Wenn die Gerichte dieser Argumentation folgen, könnten die Verbraucherverbände Verstöße gegen das Datenschutzrecht nicht mehr gerichtlich abstellen lassen. Auch eine Irreführung über die Verbraucherrechte nach der DSGVO lässt sich nur nach dem UWG wirksam verfolgen. Das heißt: Wenn Verstöße gegen das Datenschutzrecht aus dem UWG herausgenommen würden, könnten die Verbraucherzentralen bei bestimmten Verstößen in Zukunft nicht mehr tätig werden, selbst wenn die Verstöße nach materiellem Recht unstrittig sind.

⁶ Die gewählte männliche Form bezieht sich immer zugleich auf weibliche und männliche Personen. Wir bitten um Verständnis für den weitgehenden Verzicht auf Doppelbezeichnungen zugunsten einer besseren Lesbarkeit des Textes.

Es gibt ferner die Überlegung, bestimmte, als „nur formell“ bezeichnete Datenschutzverstöße wie die Verletzung von Informationspflichten, von der zivilrechtlichen Rechtsdurchsetzung auszunehmen. Auch dies würde aus Sicht des vzbv indes den Verbraucherschutz insgesamt erheblich schwächen. Denn die zutreffende und rechtskonforme Information der Verbraucher ist für die Abgabe einer informierten Einwilligung oder für die ordnungsgemäße Wahrnehmung der Betroffenenrechte ganz entscheidend.

Diskutiert wird auch, ob die Klagebefugnis im Datenschutzrecht auf Verbraucherverbände beschränkt werden sollte. Nicht mehr klagebefugt wären dann im Bereich des Datenschutzes die Wettbewerbszentrale, Wirtschaftsverbände und Industrie- und Handelskammern. Diese Einengung der Klagebefugnis sieht der vzbv auch aus Sicht des Verbraucherschutzes kritisch, weil das Eigeninteresse der Wirtschaft an der Einhaltung der geltenden Wettbewerbsregeln ein sehr wirksamer Motor für die Rechtsdurchsetzung ist.

Schließlich soll nach dem bayerischen Gesetzentwurf auch die Klagebefugnis von Verbraucherverbänden eingeschränkt werden. Diese sollen jeweils konkret nachweisen müssen, dass sie keine Gewinnerzielungsabsicht haben und dass sie im Bereich der Rechte und Freiheiten von Verbrauchern tätig sind. Diese zusätzlichen Darlegungs- und Beweislasten für Verbraucherverbände sind europarechtlich nicht geboten. Die generellen Kriterien für die Klagebefugnis stellen schon hinreichend sicher, dass die klagebefugte Einrichtung nicht gewerbsmäßig tätig ist, und eine Tätigkeit im Bereich der Rechte und Freiheiten der Verbraucher ist schon durch den datenschutzrechtlichen Klageantrag hinreichend nachgewiesen. Zusätzliche Nachweise für die Klagebefugnis sind auch zur Verhinderung eines befürchteten Missbrauchs nicht notwendig. Qualifizierte Einrichtungen können im Regelfall lediglich eine Abmahnpauschale in Höhe von etwa 200 bis 250 Euro geltend machen. Missbräuchliche Abmahnungen sind bei diesen geringen Summen, die keinen Anreiz zu einer Abmahnung geben, nicht zu erwarten.

Der vzbv lehnt eine sektorspezifische Einschränkung der Klagebefugnisse im Datenschutzrecht ab. Es wäre rechtsstaatlich problematisch, wenn die Reichweite der Klagebefugnis davon abhinge, welche Rechtsvorschriften durchgesetzt werden.

4. ANFORDERUNGEN AN DIE KLAGEBEFUGNIS

4.1 Erhöhte Anforderungen an die Klagebefugnis von Wettbewerbern und Wettbewerbsverbänden

Der Gesetzentwurf erhöht die Anforderungen an die Klagebefugnis von Wettbewerbern und Wettbewerbsverbänden. Das erscheint aus Sicht des vzbv angezeigt, da sich die Zahl der Abmahnungen und auch die Klagen über missbräuchliche Abmahnungen auf diesen Bereich konzentrieren⁷.

Konkret sollen Wettbewerber in Zukunft nachweisen müssen, dass sie in nicht unerheblichem Maße ähnliche Waren oder Dienstleistungen vertreiben oder nachfragen wie der Abgemahnte (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG). Wettbewerbsverbände sollen nur klagebefugt sein, wenn sie vom Bundesamt für Justiz in einer Liste qualifizierter Wirtschaftsver-

⁷ Vgl. zuletzt die Erhebung von Trusted Shops, Abmahnstudie 2018: Missbrauch nimmt zu, im Internet unter <https://shopbetreiber-blog.de/2018/09/05/trusted-shops-abmahnstudie-2018-missbrauch-nimmt-zu/>. Hiernach wurden 55 Prozent aller Abmahnungen innerhalb des letzten Jahres von einem Verband, dem IDO Verband, ausgesprochen, weitere 25 Prozent von Mitbewerbern und Schutzrechteinhabern, ebd., S. 8.

bände aufgenommen werden (§ 8a UWG, § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG). Eine entsprechende Zulassungsprüfung existiert bei Verbraucherverbänden bereits seit langem; sie ist auch bei Wettbewerbsverbänden angebracht. Die Kriterien der Zulassungsprüfung müssen der Situation von Wettbewerbsverbänden angemessen sein. Dem vzbv fehlt die Sachkenntnis, um zu beurteilen, ob das der Fall ist. Hierzu sollte insbesondere das Votum derjenigen Wettbewerbsverbände gehört werden, deren Seriosität nicht in Frage steht, insbesondere der Wettbewerbszentralen.

4.2 Erhöhte Anforderungen an die Klagebefugnis von Verbraucherverbänden

Erhöht werden auch die Anforderungen an die Klagebefugnis von Verbraucherverbänden nach § 4 UKlaG. Einer Eintragung in die Liste klagebefugter Einrichtungen soll es entgegenstehen, wenn die Ansprüche vorwiegend zur Erzielung von Einnahmen aus Abmahnungen und Vertragsstrafen geltend gemacht werden oder wenn die Vereinsmitglieder Zuwendungen oder unangemessen hohe Vergütungen durch den Verein erhalten. Diese zusätzlichen Anforderungen sind aus Sicht des vzbv sachgerecht.

4.3 Überprüfung und Aufhebung der Eintragungen

Die Eintragungen in die Liste sollen für Wettbewerbs- und Verbraucherverbände vom BfJ regelmäßig und anlassbezogen überprüft werden (§ 4a UKlaG). Wenn die Voraussetzungen der Eintragung entfallen, soll die Eintragung aufgehoben werden (§ 4c UKlaG). Dieses Überprüfungsverfahren gilt für Verbraucherverbände ebenso wie für qualifizierte Wirtschaftsverbände (§ 8a Abs. 3 UWG). Für öffentlich geförderte Verbraucherverbände dürfte die Eintragung aber nur dann aufgehoben werden, wenn die überwiegende öffentliche Förderung eingestellt wird (vgl. die Vermutungsregelung des § 4 Abs. 2 S. 2 UKlaG).

4.4 Klagebefugnis für beauftragte Dritte bei grenzüberschreitender Rechtsdurchsetzung

Erklärungs- oder korrekturbedürftig erscheint die beabsichtigte Änderung von § 4a UKlaG in Artikel 2 Nummer 4 des Artikelgesetzes. Danach soll der jetzige § 4a UKlaG umbenannt und in Absatz 2 zwei Änderungen vorgenommen werden. Zum einen soll die Vermutung der Klagebefugnis für beauftragte Dritte gemäß § 7 Absatz 1 Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetz gestrichen werden. Der Hintergrund dieser Streichung geht aus der Begründung nicht hervor. Zum anderen soll Satz 3 ergänzt werden, wobei hier vermutlich anstelle von „Nummer 2“ die Formulierung „Satz 2“, auf den die Angabe „und 3“ folgen soll, gemeint ist.

5. KONKRETISIERUNG DES MISSBRAUCHSTATBESTANDES

5.1 Missbrauchstatbestand schafft Rechtsunsicherheit

Schon nach geltendem Recht ist die missbräuchliche Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen unzulässig (§ 8 Abs. 4 UWG und § 2b UKlaG in der geltenden Fassung). Ob ein Missbrauch vorliegt, ist hiernach unter Berücksichtigung der gesamten Umstände zu entscheiden. Insbesondere ist Missbrauch anzunehmen, wenn eine Abmahnung oder Klage „vorwiegend dazu dient, gegen den Anspruchsgegner einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen“.

Der vom BMJV vorgelegte Gesetzentwurf lässt diese Begriffsbestimmung unverändert, ergänzt sie aber um eine Vermutungsregelung (§ 8b UWG laut Referentenentwurf).

Wenn eine der hier beschriebenen Fallkonstellationen vorliegt, etwa wenn unangemessen hohe Vertragsstrafen verlangt werden, dann soll der Abmahnenden darlegen und beweisen müssen, dass die Abmahnung nicht missbräuchlich war. Ob damit der Missbrauch wirklich effektiv eingeschränkt werden kann, ist aus Sicht des vzbv noch unklar, weil die Vermutungsregelung selbst mit unbestimmten Rechtsbegriffen arbeitet. Letztlich wird die Entscheidung über den Missbrauch damit den Gerichten übertragen. Für Abmahnende und Abgemahnte bleibt eine Rechtsunsicherheit, die nicht zwangsläufig zu weniger (missbräuchlichen) Abmahnungen führen muss, sondern sich auch negativ auf die Verteidigungsbereitschaft des Abgemahnten auswirken kann.

Wünschenswert wäre stattdessen eine präzisere Definition des Missbrauchstatbestandes als verlässliche Basis des Gesetzes. Das gilt vor allem für die Vermutungstatbestände in § 8b Absatz 2 Satz 2 UWG-E, die mit Tatbestandsmerkmalen wie „erheblich“ und „unangemessen“ sehr viel Auslegungsspielraum bieten.

Problematisch ist insbesondere, dass neben *finanziellen* Anknüpfungsmerkmalen wie einer überhöhten Festsetzung von des Gegenstands- oder Streitwert und der Vertragsstrafe auch *rechtliche* Fehleinschätzungen über die Reichweite der Unterlassungserklärung (§ 8b Absatz 2 Satz 2 Nr. 4) UWG-E oder die Erheblichkeit einer Zuwiderhandlung (§ 13 Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 UWG-E) die Vermutung der Missbräuchlichkeit begründen können.

5.2 Missbrauch durch unangemessen hohe Vertragsstrafen (§ 8b Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 UWG-E)

Missbräuchlich soll die Vereinbarung oder Forderung einer unangemessen hohen Vertragsstrafe sein. Grundsätzlich stimmt der vzbv der Annahme zu, dass stark überhöhte Vertragsstrafen einen Missbrauchsvorwurf begründen können. Bei der vorgeschlagenen Regelung ist aber davon auszugehen, dass jedes Überschreiten des *angemessenen* Betrags automatisch die Missbrauchsvermutung gemäß Nummer 3 erfüllen würde. Eine *erhebliche* Überschreitung – ähnlich wie im Tatbestand der folgenden Nummer 4 – wird gerade nicht vorausgesetzt. Jede noch so geringe Überschreitung des angemessenen Rahmens dürfte damit im Sinne des Gesetzes „unangemessen“ sein.

Selbst wenn man davon ausgeht, dass dieses Risiko durch eine konservative Bemessung der Vertragsstrafe einigermaßen kalkulierbar sein kann, ergibt sich zusätzliche Rechtsunsicherheit aus der Bemessungsregelung in § 13a UWG-E. Zum einen bestehen die Kriterien für die Bemessung gemäß § 13a Absatz 1 UWG-E ihrerseits aus einer Fülle unbestimmter Rechtsbegriffe. Zum anderen führt die Deckelung von Vertragsstrafen bei unerheblichen Verstößen gemäß §§ 13a Absatz 2 i.V.m. § 13 Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 UWG-E dazu, dass eine Fehleinschätzung der Erheblichkeit automatisch den Tatbestand des Missbrauchs erfüllen würde.

Die Folge wäre vermutlich, dass Verstöße mit einer nur unerheblichen Beeinträchtigung – aber auch Grenzfälle mit unklarer Zuordnung – gar nicht mehr unterbunden würden (siehe hierzu im Einzelnen unten Abschnitt 6, S. 14). Dies kann aber nicht im Sinne des Gesetzgebers sein, weil der kollektive Rechtsschutz für Verbraucher auch in Fällen der unerheblichen Beeinträchtigungen gerade nicht von der Gesetzesänderung betroffen sein soll. So heißt es in der Begründung zu § 13 Absatz 4 UWG-E im Hinblick auf die unterschiedlichen Regelungen des Aufwendungsersatzes ausdrücklich: „Die unterschiedliche Behandlung ist dadurch gerechtfertigt, dass Fälle des Abmahnmissbrauchs überwiegend bei den Klageberechtigten nach § 8 Absatz 3 Nummer 1 und 2 UWG be-

richtet werden.“⁸ Lediglich Mitbewerber und Wirtschaftsverbände, aber nicht Verbraucherverbände und Industrie- und Handelskammern sollen vom Ausschluss des Kostenerstattungsanspruchs betroffen sein.

Wenn aber der Kostenerstattungsanspruch erhalten bleiben soll, kann nicht über den Umweg der Vertragsstrafendeckelung gemäß § 13a Absatz 2 UWG-E die Missbrauchsvermutung begründet werden. Die Privilegierung der Verbraucherverbände im Rahmen der Erheblichkeitsprüfung gemäß § 13 Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 UWG-E würde infolge der Missbrauchsvermutung nicht nur beseitigt, sondern hätte als deutlich weitergehende Rechtsfolge der Missbrauchsregelung die Unwirksamkeit der Abmahnung zur Folge.

LÖSUNGSVORSCHLAG

Dieses Problem erscheint im Rahmen des § 8b UWG-E nur dadurch lösbar, dass nicht jedes Überschreiten der Erheblichkeitsschwelle gemäß § 13 Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 automatisch in die kaum zu widerlegende Missbrauchsvermutung führt. Das Tatbestandsmerkmal der „unangemessen hohen Vertragsstrafe“ sollte deshalb durch eine „deutlich überhöhte Vertragsstrafe“ ersetzt werden.

Formulierungsvorschlag zum UWG-Entwurf: § 8b

(2) [...] Eine missbräuchliche Geltendmachung wird vermutet, wenn

1. – 2. [...]

3. *unangemessen hohe* deutlich überhöhte Vertragsstrafen vereinbart oder gefordert werden oder

4. [...]

Alternativ hierzu könnte der Gesetzgeber die Deckelung der Vertragsstrafe gemäß § 13a Absatz 2 UWG-E auf Ansprüche der in § 13 Absatz 4 Satz 1 genannten Anspruchsberechtigten – Mitbewerber und Wirtschaftsverbände – beschränken (siehe hierzu unten Abschnitt 6.4, S. 15).

5.3 Missbrauch durch zu weitgehende Unterlassungsverpflichtung (§ 8b Absatz 2 Satz 2 Nr. 4 UWG-E)

Nach § 8b Absatz 2 Nr. 4 UWG-E soll die Abmahnung als solche missbräuchlich und damit unzulässig sein, wenn die vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung erheblich über die abgemahnte Rechtsgutverletzung hinausgeht. Nach Einschätzung des vzbv würde diese Missbrauchsvermutung auch die reguläre – nicht missbräuchliche – Praxis der kollektiven Rechtsdurchsetzung erschweren.

Aus Sicht des Verbraucherschutzes sind unterschiedliche Auffassungen über die Reichweite einer Unterlassungspflicht und ihrer exakten Formulierung ein häufiger Streitpunkt. Die Ableitung einer für den kollektiven Rechtsschutz allgemeinen Unterlassungspflicht aus einer konkreten Rechtsverletzung ist nicht immer leicht und ihrerseits mit Rechtsunsicherheit behaftet. Selbstverständlich muss es dem Abgemahnten in diesen Fällen möglich sein, sich gegen eine zu weitgehende – und damit unberechtigte – Unterlassungspflicht zu wehren. Jeder Abgemahnte hat insoweit auch die Möglichkeit, eine modifizierte Unterlassungserklärung abzugeben, soweit diese geeignet ist, die Wiederholungsgefahr zu beseitigen. Unterschiedliche Rechtsauffassungen über die

⁸ Begründung des Referentenentwurfs zu § 13 Absatz 4, Seite 25 unten.

Reichweite der Unterlassungserklärung sollten aber nicht dazu führen, dass die – berechnete – Abmahnung als solche unzulässig wird, was jedoch die Rechtsfolge der Vermutungswirkung von § 8b Absatz 2 Satz 2 Nr. 4 UWG-E wäre.

Als missbräuchlich zu missbilligen sind Abmahnungen zweifellos dann, wenn es dem Abmahnenden vorwiegend darum geht, mit den Abmahnungen Geld zu verdienen. Dies betrifft die Vermutungen gemäß § 8b Absatz 2 Satz 2 Nr. 1 bis 3 UWG-E. *Rechtliche* Unsicherheiten in Bezug auf die Reichweite der Unterlassungserklärung sollten hiervon zumindest im Bereich des kollektiven Rechtsschutzinteresses der Verbraucher *nicht* erfasst werden.

LÖSUNGSVORSCHLAG

Der vzbv bittet das BMJV deshalb, die Vermutung in § 8b Absatz 2 Satz 2 Nr. 4 UWG-E auf Mitbewerber und ggf. Wettbewerbsverbände zu beschränken, Verbraucherverbände aber jedenfalls hiervon auszunehmen. Den Weg der Beschränkung der Vermutungswirkung auf Mitbewerber hat das BMJV bereits für die missbräuchlichen Massenabmahnungen gemäß Nr. 1 derselben Vorschrift gewählt, woran gesetzssystematisch problemlos angeknüpft werden könnte.

Formulierungsvorschlag zum UWG-Entwurf:

§ 8b

(2) [...] Eine missbräuchliche Geltendmachung wird vermutet, wenn

1. – 3. [...]

4. eine von einem Mitbewerber vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung erheblich über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht.

Alternativ könnte der Tatbestand der zu weitgehenden Unterlassungserklärung auch lediglich gebührenrechtlich sanktioniert werden, indem dem Abgemahnten *insoweit* ein Aufwendungsersatzanspruch entsprechend § 13 Absatz 5 UWG-E zugesprochen wird.

Formulierungsvorschlag zum UWG-Entwurf:

§ 8b

(2) [...] Eine missbräuchliche Geltendmachung wird vermutet, wenn

1. [...]

2. der Gegenstand oder der Streitwert unangemessen hoch angesetzt wird, oder

3. ~~unangemessen hohe~~ deutlich überhöhte Vertragsstrafen vereinbart oder gefordert werden.

~~4. eine vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung erheblich über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht.~~

§ 13

(5) Soweit die Abmahnung unberechtigt ist ~~oder~~, nicht den Anforderungen des Absatz 2 entspricht oder die vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung erheblich über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht, hat der Abgemahnte gegen den Abmahnenden einen Anspruch auf Ersatz der für die Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen, es sei denn, es war für den Abmahnenden zum Zeitpunkt der Abmahnung nicht erkennbar, dass die Abmahnung unberechtigt war. [...]

6. MINDERUNG DER ÖKONOMISCHEN ANREIZE FÜR ABMAHNUNGEN

Der Gesetzentwurf sieht den Missbrauch der Klagebefugnisse wie eben beschrieben darin, dass Rechtsdurchsetzung vor allem als Mittel begriffen wird, ökonomische Vorteile für die abmahnende oder klagende Stelle zu generieren. Dementsprechend beschränkt der Gesetzentwurf die Ansprüche der Abmahnenden auf Aufwendungsersatz und gibt den Abgemahnten ihrerseits Möglichkeiten, im Falle unberechtigter Abmahnungen Ersatz für die Aufwendungen zur Rechtsverfolgung zu verlangen. Die Einnahmemöglichkeiten durch (berechtigte) Abmahnungen werden moderat reduziert, während die Kostenrisiken für fehlerhafte Abmahnungen durch hohe Aufwendungsersatzansprüche stark steigen.

Vom Grundsatz her ist dieses Vorgehen nachvollziehbar und richtig. Allerdings ist Sorge zu tragen, dass die entstehenden ökonomischen Hürden für Abmahnungen und Klagen nicht so hoch angesetzt werden, dass Lücken in der Durchsetzung des Wettbewerbs- und Verbraucherrechts entstehen. Insbesondere sollte die Rechtsdurchsetzung für diejenigen Institutionen nicht wesentlich ökonomisch erschwert werden, deren Seriosität derzeit kaum in Frage gestellt wird, insbesondere für die Wettbewerbszentralen, den vzbv und die Verbraucherzentralen. Unter dieser Prämisse soll auf die einzelnen Vorschriften konkret eingegangen werden.

6.1 Bei Abmahnungen von Wettbewerbern und Wettbewerbsverbänden: Kein Anspruch auf Kostenerstattung bei unerheblichen Verstößen

Bei unerheblichen Verstößen sollen Mitbewerber und Wirtschaftsverbände keinen Aufwendungsersatzanspruch haben (§ 13 Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 UWG-E). Diese Regelung betrifft klagebefugte Verbraucherverbände nicht unmittelbar. Sofern es sich um tatsächlich unerhebliche Verstöße handelt, ist dies aus Verbrauchersicht nicht zu beanstanden. Praktisch könnte es aber schwierig werden, erhebliche und unerhebliche Rechtsverstöße klar zu trennen. Diese Rechtsunsicherheit würde die hiervon betroffenen Anspruchsinhaber vermutlich von der Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs auch in zweifelhaften Fällen abhalten.

In solchen Zweifelsfällen im Grenzbereich zwischen „unerheblich“ und erheblich“ könnten Rechtsverstöße damit insgesamt deutlich weniger geahndet werden, sofern Verbraucherverbände diese Lücke nicht schließen. Die Auswirkungen der Regelung auf die Praxis werden deshalb entscheidend davon abhängen, ob es gelingt, unerhebliche Verstöße zielsicher zu definieren und zu erkennen. Dass dies nicht immer leicht ist, zeigt die Begründung im Gesetzentwurf sehr deutlich: Hier wird beispielhaft auf die Abkürzung des Vornamens im Impressum hingewiesen. Das Impressum ist aber für Verbraucher und Anwälte im Streitfall die entscheidende Informationsquelle, um den Vertragspartner vollständig zu identifizieren und falls erforderlich verklagen zu können. Ohne ausgeschriebenen Vornamen ist dies nicht möglich, weil der Vorname zu den Pflichtangaben in Mahnbescheid und Klageschrift gehört. Auch eine Ermittlung ist nicht immer möglich, wenn mehrere natürliche Personen gleichen Familiennamens unter derselben Anschrift gemeldet sind.

6.2 Kostenerstattung des Abgemahnten bei unberechtigten Abmahnungen

Bei unberechtigten oder formunwirksamen Abmahnungen erhält der Abgemahnte einen Aufwendungsersatzanspruch in Höhe seiner für die Rechtsverteidigung erforderlichen Kosten.

Dieser Gegenanspruch erscheint grundsätzlich sinnvoll und rechtspolitisch geboten, um den zu Unrecht Abgemahnten von den hierdurch entstandenen Kosten zu befreien.

Allerdings ist fraglich, inwieweit die Regelung primär kommerziell motivierte Abmahnungen verhindern wird. Denn diese dürften sich ohnehin schon aus ökonomischen Gründen auf unstrittige, einfach feststellbare Rechtsverstöße konzentrieren.

Umgekehrt könnte die Regelung unerwünschte verhaltenssteuernde Effekte bewirken, die im gestiegenen ökonomischen Risiko von Abmahnungen bei rechtlich unklaren Fällen begründet sind. Denn in der vorgeschlagenen Formulierung könnte die Regelung dazu führen, dass der Abgemahnte erheblich höhere Kosten geltend machen kann, als dies dem Abmahnenden im Falle einer berechtigten Abmahnung möglich wäre. Der Aufwendungsersatzanspruch auf Seiten des Beklagten wäre wohl anhand des Gegenstandswerts zu bemessen und würde ca. 800 bis 900 Euro betragen, während der Kläger nur die üblichen Mitarbeiterlohnkosten in Höhe von etwa 250 Euro geltend machen kann.

Dadurch hätte die Regelung folgende – vermutlich unbeabsichtigte und unerwünschte – Wirkungen:

- Auf Seiten des Abmahnenden könnte sich eine starke Tendenz zur Ahndung „sicherer“ Fälle entwickeln. Ungeklärte zweifelhafte Rechtsverstöße würden der gerichtlichen Klärung entzogen.
- Der Aufwendungsersatzanspruch des Abgemahnten könnte in zweifelhaften Fällen eine Einigung zwischen Abmahnenden und Abgemahntem erschweren. Der Abmahnende wird sich möglicherweise allein wegen des Kostenerstattungsanspruchs nicht auf die Argumentation des Abgemahnten einlassen und teilweise nachgeben, weil er dann mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwendungsersatzanspruch rechnen muss. Da nur gerichtlich geklärt werden kann, ob die Voraussetzungen des Aufwendungsersatzanspruchs vorliegen, würde diese Regelung die Parteien mehr als bislang in eine Klage treiben.

Eine Lösung könnte darin bestehen, den Aufwendungsersatzanspruch des Abgemahnten in Höhe des spiegelbildlichen Aufwendungsersatzanspruchs des Abmahnenden zu deckeln. Darüber hinaus sollte klargestellt werden, dass der Aufwendungsersatzanspruch im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung auf die dem Rechtsanwalt nach Rechtsanwaltsgebührengesetz zustehenden Gebühren vollständig angerechnet werden.

6.3 Streitwertbegrenzung auf 1.000 Euro bei unerheblichen Verstößen

Der Gesetzentwurf sieht ferner bei unerheblichen Verstößen eine Streitwertbegrenzung auf 1.000 Euro vor, wenn der geltend gemachte Rechtsverstoß die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern und Wettbewerbern in nur unerheblichem Maße beeinträchtigt (§ 51 Abs. 3 GKG-E). Diese Regelung erscheint sinnvoll, auch vor dem Hintergrund der entsprechenden Regelung im Urheberrecht (§ 97a Abs. 3 UrhG).

6.4 Begrenzung der Vertragsstrafe auf 1.000 Euro bei unerheblichen Verstößen

Gegen die Deckelung der Vertragsstrafen bei unerheblichen Verstößen gemäß § 13 Absatz 2 i.V.m. § 13 Absatz 4 UWG-E bestehen im Grundsatz keine Einwände. Problematisch dürfte sich aber in der Praxis die an die Deckelung geknüpfte Missbrauchsvermutung bei einer unangemessen hohen Vertragsstrafe auswirken. Da die Deckelung

ausweislich der Begründung⁹ auch für die in § 13 Absatz 4 Satz 1 nicht genannten Anspruchsberechtigten gelten soll, wären hiervon auch Verbraucherverbände betroffen.

Um zu verhindern, dass jede Fehleinschätzung der Erheblichkeit gemäß § 13 Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 zu einer überhöhten Vertragsstrafe und damit in die Missbrauchsvermutung führt, sollte entweder die Missbrauchsschwelle angehoben oder die Deckelung auf die in § 13 Absatz 4 Satz 1 genannten Anspruchsberechtigten beschränkt werden (siehe hierzu oben Abschnitt 5.2, S. 11).

Formulierungsvorschlag zum UWG-Entwurf:

§ 13a

(2) Vertragsstrafen für Zuwiderhandlungen, bei denen der Aufwendungsersatz nach § 13 Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 ausgeschlossen ist, dürfen eine Höhe von 1 000 Euro nicht überschreiten.

7. GERICHTSSTAND

7.1 Einschränkung des fliegenden Gerichtsstandes

Der vzbv begrüßt die Abschaffung des fliegenden Gerichtsstandes. Nach den positiven Erfahrungen mit dem durch das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken geschaffenen Beklagtengerichtsstand im Urheberrecht ist zu vermuten, dass missbräuchliche Abmahnungen auch im Bereich des UWG spürbar reduziert werden können.

Für die Verbraucherzentralen und den vzbv dürfte die Regelung weitgehend folgenlos sein, da diese ihre Unterlassungsansprüche traditionell am Gerichtsstand des Beklagten geltend machen, so wie es im Übrigen auch für Klagen aufgrund des Unterlassungsklagengesetz in § 6 Absatz 1 vorgesehen ist.

7.2 Einheitlichen Gerichtsstand für UWG und UKlaG schaffen

Der vzbv bittet das BMJV, die gerichtlichen Zuständigkeiten für das UWG und § 2 Unterlassungsklagengesetz so weit wie möglich deckungsgleich zu regeln. Es sollte vermieden werden, dass eine Klage, die auf zwei unterschiedliche Anspruchsgrundlagen gestützt werden kann, wegen der fehlenden örtlichen Zuständigkeit eines Gerichts oder der fehlenden sachlichen Zuständigkeit einer Kammer an ein anderes Gericht oder eine andere Kammer verwiesen werden muss.

In der Praxis der Verbraucherverbände kommt es häufig vor, dass ein Unterlassungsanspruch sowohl auf das UWG wie auch auf § 2 Unterlassungsklagengesetz gestützt werden kann. Die jeweiligen Anspruchsgrundlagen führen aber in der Regel zu unterschiedlichen gerichtlichen Zuständigkeiten.

In sachlicher Hinsicht zuständig sind

- für UWG-Klagen die Handelskammern (§ 95 Absatz 1 Nr. 5 Gerichtsverfassungsgesetz, GVG) und
- für Klagen nach dem Unterlassungsklagengesetz die regulären Spruchkörper.

In örtlicher Hinsicht können die Länder sowohl im Bereich des UWG (§ 14 Absatz 3 UWG-Entwurf) wie auch im Bereich des Unterlassungsklagengesetzes (§ 6 Absatz 2

⁹ Begründung des Referentenentwurfs zu § 13a Absatz 2, Seite 26.

UKlaG) für die Bezirke mehrerer Landgerichte konzentrierte Zuständigkeiten durch Rechtsverordnung regeln.

Von dieser Regelungsbefugnis haben einige Länder in unterschiedlicher Art und Weise Gebrauch gemacht:

So gibt es beispielsweise in Nordrhein-Westfalen und Bayern örtliche Zuständigkeitskonzentrationen für das Unterlassungsklagengesetz, nicht aber für das UWG. In Sachsen gibt es in beiden Bereichen Zuständigkeitskonzentrationen, die aber nur für das UKlaG einheitlich und für das UWG bei verschiedenen Landgerichten (Dresden und Leipzig) angesiedelt sind.

An dieser Problematik wird auch die Abschaffung des fliegenden Gerichtsstands im UWG nicht viel ändern, weil die Länder auch weiterhin Zuständigkeiten für das UWG und das Unterlassungsklagengesetz regeln können und voraussichtlich auch werden.

Diese in der Sache kaum zu begründende zersplitterte Zuständigkeit sollte so weit wie möglich durch Bundesrecht vermieden beziehungsweise zur Deckung gebracht werden. Da der Bundesgesetzgeber selbst nur bedingt in die Zuständigkeitsregelungen der Landesjustizverwaltung eingreifen kann, sollten für das UWG und § 2 Unterlassungsklagengesetz zumindest die nach Bundesrecht zulässigen Regelungen (§ 95 GVG, § 14 Absatz 3 UWG-Entwurf, § 6 Absatz 2 UKlaG) so aufeinander abgestimmt werden, dass nur einheitlich Zuständigkeitskonzentrationen möglich sind und damit ein Auseinanderfallen der Zuständigkeiten von UWG und Unterlassungsklagengesetz wirksam verhindert werden kann.

Formulierungsvorschlag zum Gerichtsverfassungsgesetz:

§ 95

(1) Handelssachen im Sinne dieses Gesetzes sind die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in denen durch die Klage ein Anspruch geltend gemacht wird:

1. – 4. -[...]

5. auf Grund des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb;

6. ...;

7. auf Grund von § 2 des Unterlassungsklagengesetzes.

Formulierungsvorschlag zu § 6 Absatz 2 Satz 3 (neu) Unterlassungsklagengesetz:

§ 6

(2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, zur sachdienlichen Förderung oder schnelleren Erledigung der Verfahren durch Rechtsverordnung einem Landgericht für die Bezirke mehrerer Landgerichte Rechtsstreitigkeiten nach diesem Gesetz zuzuweisen. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen. Soweit eine Landesregierung durch Rechtsverordnung oder eine Landesjustizverwaltung auf Grund des ihr übertragenen Rechts bestimmt hat, dass für Wettbewerbsstreitigkeiten ein Landgericht für die Bezirke mehrerer Landgerichte zuständig ist (§ 14 Absatz 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb), ist dieses Landgericht auch für Streitigkeiten nach § 2 dieses Gesetzes zuständig.

8. BERICHTSPFLICHTEN

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass eingetragene Verbraucher- und Wettbewerbsverbände über die Nutzung ihres Klagerechts gegenüber dem Bundesamt für Justiz (BfJ) jährlich berichten (§ 4b UKlaG-E i.V.m. § 8a Abs. 3 UWG-E). Die Vorschrift steht in Zusammenhang mit der Überprüfung der Eintragungen in die Liste qualifizierter Einrichtungen und qualifizierter Wirtschaftsverbände durch das BfJ (§ 4a UKlaG-E i.V.m. § 8a Abs. 3 UWG-E). Die Berichtspflicht soll dem BfJ die nötige Evidenzbasis für die Überprüfung liefern, insbesondere für die Frage, ob die Abmahn- und Klagetätigkeit primär der Einnahmenerzielung dient (vgl. die Begründung). Aus Sicht des vzbv ist eine solche Berichtspflicht problematisch. Die zivilrechtliche Durchsetzung des Verbraucherrechts lebt von der Eigenverantwortung der klagebefugten Einrichtungen; eine generelle Berichtspflicht jenseits eines konkreten Missbrauchsverdachts würde damit den Schritt von einer formellen zu einer inhaltlichen Überprüfung der klagebefugten Verbände bedeuten. Um konkreten Missbrauchsfällen nachzugehen und die nötigen Schlüsse mit Blick auf einen möglichen Entzug der Klagebefugnis zu ziehen, sollte aus Sicht des vzbv die Berichterstattung der hiermit befassten Gerichte ausreichen (§ 4b Abs. 3 UKlaG-E).

Hilfsweise bittet der vzbv darum, bei der konkreten Ausgestaltung auf eine einfache Handhabbarkeit der Berichtsansforderungen für die klagebefugten Einrichtungen zu achten. Die Berichtspflicht über die Nutzung der datenschutzrechtlichen Klagebefugnis nach § 2a UKlaG in der geltenden Fassung beschränkt sich auf die „Anzahl“ der Abmahnungen und Klagen und deren Ergebnisse. Demgegenüber fordert § 4b UKlaG-E einen Bericht über „die (...) ausgesprochenen Abmahnungen und erhobenen Klagen“. Das legt eine umfassendere Berichterstattung nahe, die dann zu einem entsprechend hohen Erhebungsaufwand führen würde. Der Gesetzentwurf lässt aber offen, welche Informationen konkret zu berichten sind.

Neu sind die Informationen über den finanziellen Aspekt der Rechtsdurchsetzungstätigkeit. Der Gesetzentwurf verlangt eine Berichterstattung über „die erlangten Ansprüche“ auf Aufwendungsersatz für Abmahnungen, auf Erstattung von Kosten der gerichtlichen Rechtsverfolgung sowie auf Vertragsstrafen. Wenn die Berichterstattung aber Transparenz darüber verschaffen soll, inwieweit die Abmahn- und Klagetätigkeit zur Einnahmenerzielung eingesetzt wird, wäre es sinnvoll, nicht die erlangten Ansprüche zu erfassen, sondern die Zahlungseingänge.

Nur der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass sich die abweichenden Regelungen in der Übergangsvorschrift von § 16 Absatz 1 UKlaG-E vermutlich nicht auf die Berichtspflichten in § 4b beziehen sollen, sondern die Überprüfung der Eintragung in die Liste gemäß § 4a UKlaG-E.

Die Berichtspflicht für eingetragene Verbraucher- und Wettbewerbsverbände über die Nutzung ihres Klagerechts sollte gestrichen werden, zumindest soweit sie auch öffentlich geförderte Verbraucherverbände betrifft.

III. URHEBERRECHT

Im Referentenentwurf werden spürbare Änderungen im Bereich der Abmahnungen von Verbrauchern wegen Urheberrechtsverletzungen, wie eine Begrenzung des Schadensersatzanspruchs, abgelehnt. Hintergrund seien europarechtliche Bedenken.

Bereits bei der Diskussion um die weitgehende Abschaffung der WLAN Störerhaftung im Jahre 2017 wurde insofern vergleichbar argumentiert, dass ebenfalls vor allem europarechtliche Regelungen dem Gesetzesvorhaben entgegenstehen würden. Jüngst hatte der BGH mit der Entscheidung zu „Dead Island“ (BGH I ZR 64/17) Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen. Es zeigte sich, dass europarechtlich keine durchgreifenden Bedenken gegen die Neuregelung bestehen. Damit wird deutlich, dass es für den Gesetzgeber durchaus Spielräume gibt, auch unter Berücksichtigung der Interessen der Urheber (Sperranspruch), das Kostenrisiko für den Zugangsanbieter zu verringern.

Zwar handelte es sich um Fälle der Störer- und nicht der Täterhaftung, die neugeregelt wurden. Die Neuregelung des TMG steht dennoch beispielhaft dafür, dass nach sehr zähem Ringen, erforderliche Klarstellungen auch im Urheberrecht erfolgen können. Die Hintergründe für die notwendig gewordenen Änderungen des TMG waren auch insofern vergleichbar, da auch bei der WLAN Störerhaftung eine durch Formschreiben aufgebaute massive Drohkulisse von Seiten der Abmahnenden, für eine starke Rechtsunsicherheit bei den WLAN-Anbietern sorgte, die letztlich dazu führte, dass Deutschland in Sachen WLAN bestenfalls den Stand eines Entwicklungslandes innehatte.

Am Ende setzte sich die Erkenntnis durch, dass eine Änderung des Verhaltens von Seiten der Abmahnenden schlicht unrealistisch ist. Folglich war eine Gesetzesänderung notwendig, um den politischen Willen nach mehr öffentlich zugänglichen WLAN endlich Taten folgen zu lassen.

Vor diesem Hintergrund ist es (leider) wieder erforderlich über konkrete gesetzliche Anpassungen im Bereich der Kosten für Abmahnungen zu befinden. Denn wie in der Evaluierung der Verbraucherschützenden Regelungen im Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken treffend festgestellt wurde, ist es „[A]us der Sicht des Gesetzgebers von 2013 [...] zweifellos unbefriedigend, dass die in Abmahnungen unterbreiteten pauschalen Vergleichsangebote in der Höhe nicht zurückgegangen sind [...]“¹⁰

Die Begründung für das Scheitern eines der zentralen Aspekte des Gesetzes liefert die Untersuchung ebenfalls:

„Die Deckelung der Rechtsanwaltskosten, die offenbar überwiegend beachtet wird, hat insofern nicht den gewünschten Erfolg erzielt. Zurückzuführen ist dies darauf, dass in die Vergleichsvorschläge nicht nur die Rechtsanwaltskosten für den Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch, sondern auch die (nicht gedeckelten) Kosten der Ermittlung der Rechtsverletzung, vor allem jedoch die (nicht gedeckelten) Schadensersatzansprüche für die Rechtsverletzung einfließen.“¹¹ (Hervorhebung vom vzbv)

¹⁰ Schulte-Nölke, Henning-Bodewig, Podszun, Evaluierung der Verbraucherschützenden Regelungen im Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, im Internet unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/StudienUntersuchungenFachbuecher/Evaluierung_unserioese_Geschaeftspraktiken_Schlussbericht.html, S. 245.

¹¹ Ebd.

Zwar wird in der Untersuchung weiter ausgeführt, dass jegliche Änderungen in diesem Bereich hochkomplex sind. Dennoch wird in aller Deutlichkeit festgestellt:

„Eine Senkung der im pauschalierten Vertragsangebot angesetzten Beträge wäre über eine Begrenzung der für die Abmahnung anzusetzenden Schadensersatzbeträge möglich.“¹²

Somit stellt sich die Frage, warum, wenn ein zentrales Regulierungsziel, nämlich die Senkung der konkreten Kostenlast für die Abgemahnten (vgl. S.16f des Regierungsentwurfs von 2013), offensichtlich verfehlt wurde, im aktuellen Referentenentwurf nicht zumindest erwogen wurde, hier über eine **wirksame** Nachbesserung zu befinden. Eine Möglichkeit ist, eine Deckelung des Schadensersatzes gestaffelt nach bestimmten Fallgruppen einzuführen. Damit wird **nicht** über den Schadensersatzanspruch als solchen befunden, der ist unstrittig. Dieser Ansatz ist insofern zielführend, da nach wie vor viele Abmahnungen in diesem Bereich stattfinden. Allein die Verbraucherzentralen vermelden weiterhin im Bereich Film und Musik Beratungsvorgänge auf hohem Niveau. Umso unverständlicher ist die Ausführung im Referentenentwurf, dass jegliche Änderungsmöglichkeit pauschal mit Verweis auf etwaige Zwänge des Europarechts ausgeschlossen wird.

Wie in der Untersuchung für das BMJV vorgeschlagen, sollte zumindest eine Begrenzung der für die Abmahnung anzusetzenden Schadensersatzbeträge einer erneuten sorgfältigen Überprüfung unterzogen werden. Die Staffelung nach bestimmten digitalen Inhalten (Musik, Video, Foto, etc.) könnte hier ein adäquates Mittel darstellen.

IV. DESIGNSCHUTZ

Der Verbraucherzentrale Bundesverband setzt sich bereits seit vielen Jahren für mehr Wettbewerb auf dem Ersatzteilemarkt ein und begrüßt daher den vorliegenden Gesetzentwurf.¹³ Die Regelung sollte aber auch für bereits eingetragene Designs gelten, weil Verbraucher ansonsten für viele Jahre nicht oder nur eingeschränkt davon profitieren können.

1. WETTBEWERB SORGT FÜR NIEDRIGERE ERSATZTEILPREISE

Mit der Einführung einer Reparaturklausel sollen Autofahrer die Wahlfreiheit bei Ersatzteilen erhalten und nicht mehr als notwendig bei Reparaturen bezahlen. Die EU hatte mit der Reparaturklausel im Designrecht (Richtlinie 98/71/EG) bereits 1998 das Designrecht liberalisiert, um den Wettbewerb auf dem Ersatzteilemarkt zu stärken. Die damalige Bundesregierung hatte den möglichen Handlungsrahmen nicht ausgeschöpft und keine Reparaturklausel im Designrecht verankert. Mit dem Ergebnis, dass in Deutschland sichtbare Ersatzteile um bis zu 40 Prozent teurer sind als in den Ländern, die eine

¹² Ebd.

¹³ Designschutz für Auto-Ersatzteile muss fallen, Meldung des vzbv vom 25.03.2013, <https://www.vzbv.de/meldung/designschutz-fuer-auto-ersatzteile-muss-fallen>, zuletzt abgerufen am 28.09.2018; Stellungnahme des vzbv zur Novellierung der Designschutzrichtlinie vom 14.04.2008, https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/stellungnahme_designschutz_14_04_2008.pdf, zuletzt abgerufen am 28.09.2018.

Reparaturklausel eingeführt haben, wie zum Beispiel Spanien, Italien und die Niederlande.¹⁴

Konkret ist davon auszugehen, dass Verbraucher im Durchschnitt zum Beispiel bei Motorhauben um die 40 Prozent mehr ausgeben, bei Außenspiegeln 35 Prozent mehr und bei Kotflügeln sind in Einzelfällen sogar 56 Prozent Preisunterschied gegenüber dem europäischen Ausland möglich.¹⁵

Der Trend steigender Ersatzteilpreise hat sich verstetigt. Wie aus einer Untersuchung des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) hervorgeht, stiegen die Preise für Pkw-Ersatzteile seit Januar 2013 im Durchschnitt um ein Fünftel.¹⁶ Auch vor dem Hintergrund zunehmender Kostenbelastungen der deutschen Autobesitzer sollte die Bundesregierung jede Möglichkeit zu deren Entlastung suchen.

2. KEINE GEFÄHRDUNG DER PRODUKTSICHERHEIT

Eine Gefährdung der Produktsicherheit durch die Reparaturklausel – wie von einigen Kritikern des Gesetzentwurfs vorgetragen – sieht der vzbv nicht. Unabhängig vom Designschutz müssen alle sicherheitsrelevanten Teile, wie zum Beispiel Scheinwerfer, ein strenges Typengenehmigungsverfahren durchlaufen. Nur Ersatzteile, die den Sicherheitsanforderungen genügen, dürfen in den Handel.

3. BESTANDSSCHUTZ BENACHTEILIGT AUTOFAHRER ÜBER GEBÜHR

Der vorliegende Gesetzesentwurf sieht einen Bestandsschutz für bereits eingetragene Designs vor, die Neuregelung soll erst ab dem Inkrafttreten des Gesetzes gelten. Hierdurch würden Autofahrer benachteiligt, die ihre Autos bereits besitzen, bzw. Neuwagen erwerben, bei denen der Designschutz noch greift. Das bedeutet, der weitaus größere Teil der Verbraucher würde von der neuen Regelung auf absehbare Zeit nicht profitieren.

Ein Bestandsschutz ist aus Sicht des vzbv rechtlich nicht notwendig. Er benachteiligt vielmehr die Autofahrer über Gebühr. Durch das Designmonopol der Hersteller wurde der Verbraucher in der Vergangenheit – das heißt in den letzten vierzehn Jahren¹⁷ – gezwungen, das Design mehrfach zu bezahlen, zumindest im Reparaturfall. Und er musste - wie oben ausgeführt - auch noch mehr für die Ersatzteile bezahlen als im europäischen Ausland. Es ist nicht nachvollziehbar, warum diese für Verbraucher nachteilige Situation unnötig verlängert werden soll.

Der Gesetzgeber muss sich darüber im Klaren sein, dass unwillige Autohersteller kurz vor Inkrafttreten der Reparaturklausel noch eine Vielzahl von Designs anmelden werden, die dann gemäß § 27 Absatz 2 DesignG bis zu 25 weitere Jahre, also bis ins Jahr 2043, nicht von der Reparaturklausel erfasst werden. Aufgrund des geplanten Bestandsschutzes werden ausgerechnet diejenigen Verbraucherinnen und Verbraucher nicht von den intendierten Verbesserungen profitieren, die finanziell schlechter gestellt sind und sich deshalb ältere Fahrzeuge halten.

¹⁴ <http://faire-ersatzteile.de/>, Stand.19.09.2018

¹⁵ <http://faire-ersatzteile.de/>, Stand.19.09.2018

¹⁶ <https://www.gdv.de/de/themen/news/preise-fuer-auto-ersatzteile-steigen-rasant-11536>, Stand.19.09.2018

¹⁷ Ausgehend vom Inkrafttreten des Geschmacksmusterreformgesetzes im Jahr 2004

Entgegen möglichen Einwänden ist eine Aufhebung des Bestandsschutzes kein Verstoß gegen Art. 14 GG. Es wird durch eine entsprechende Regelung nur die Reichweite des Designschutzes bestimmt, der für Neufahrzeuge uneingeschränkt gilt. Damit handelt es sich lediglich um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung. Angesichts der lange dauernden Diskussion über die Reichweite des Designschutzes und angesichts des massiven ökonomischen Nutzens, den die Autoindustrie aus der bisherigen Regelung über die letzten Jahrzehnte gezogen hat, kann die Industrie wenig Vertrauensschutz in Anspruch nehmen. Der vzbv geht daher davon aus, dass eine Abwägung des öffentlichen Interesses an einer Rückwirkung mit dem Vertrauensschutz der Autoindustrie zugunsten der Verbraucherinteressen ausgehen wird.

Absatz 2 des § 73 ist also ersatzlos zu streichen.

Die Einführung einer Reparaturklausel wird für mehr Wettbewerb auf dem Ersatzteilemarkt und damit für günstigere Verbraucherpreise sorgen. Die neue Regelung muss rückwirkend gelten, da sonst der größte Teil der Verbraucher für einen sehr langen Zeitraum nicht von der neuen Gesetzgebung profitieren wird.