

RAE STEINHÖFEL, ABC-STRASSE 38, 20354 HAMBURG  
Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz  
Platz der Republik 1

11011 BERLIN

21.10.2019

### **STELLUNGNAHME**

für die öffentliche Anhörung am 23.10.2019 im Ausschuss für  
Recht und Verbraucherschutz zum

Geszentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur  
Stärkung des fairen Wettbewerbs“, BT-Drucksache 19/12084

Geszentwurfs der Fraktion der AfD, BT-Drucksache 19/13205  
„Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Abmahnmiss-  
brauchs“

Antrag der Fraktion der FDP, BT-Drucksache 19/13165, „Maß-  
nahmen für mehr Fairness bei Abmahnungen“ sowie zum

Antrag der Fraktion BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN, BT 19/6438,  
„Abmahnungen – Transparenz und Rechtssicherheit gegen Miss-  
brauch“.



RECHTSANWÄLTE

JOACHIM NIKOLAUS  
STEINHÖFEL

REINHARD HÖBELT

TELEFON (040) 44 45 99  
TELEFAX (040) 44 07 06

e-mail

js@steinhoefel.de

rh@steinhoefel.de

ABC-STRASSE 38

20354 HAMBURG

COMMERZBANK HAMBURG

KTO 82 522 80

BLZ 200 400 00

IBAN

DE03 2004 0000 0825 2280 00

BIC COBADEFFXXX

## I.

Unser Büro verfügt über eine in den letzten dreißig Jahren erlangte, umfangreiche praktische und forensische Erfahrung im Lauterkeitsrecht, die sich u.a. in über zehntausend bundesweit geführten Wettbewerbsprozessen niederschlägt, von denen mehrere hundert bis zum Bundesgerichtshof gelangten und das deutsche UWG maßgeblich, insb. in Richtung auf dessen Liberalisierung, geprägt haben.

## II.

1. Eine Notwendigkeit für die weitreichenden und teilweise auch nicht zweckgerechten Eingriffe in das deutsche Lauterkeitsrecht, die der Gesetzentwurf der Bundesregierung vorsieht, können wir aktuell nicht erkennen. Diese Einschätzung haben wir auch nach Gesprächen mit zahlreichen führenden Wettbewerbsrichtern und Wettbewerbsanwälten ausnahmslos bestätigt gefunden. Entsprechende Stellungnahmen der Richterschaft und der Verbände wie der GRUR und der Wettbewerbszentrale liegen vor.

2. Der Gesetzentwurf stellt eine **gesetzgeberische Überreaktion** dar, die das zu lösende Problem nicht genau erfasst, eine Vielzahl von teilweise überaus bürokratisch anmutenden und auslegungsunsicheren Begriffen einführt und **dem Regelungsziel nicht dient**. Erschwerend ist die nahezu **völlig fehlende Faktengrundlage** zu nennen, ohne die so **schwerwiegende gesetzgeberische**

**Eingriffe** nicht erfolgen sollten. Die Wettbewerbszentrale, die über den Verdacht rechtsmissbräuchlichen Vorgehens ebenso erhaben sein dürfte, wie über den des Lobbyismus zugunsten von Rechtsanwälten, hat sich zur mangelnden Faktenbasis wie folgt geäußert<sup>1</sup>:

„Ausgangspunkt der Gesetzesinitiative ist der Druck aus einigen Wirtschaftsverbänden, die einen ‚gefühlten‘ Abmahnmissbrauch reklamieren und monieren, dass es an wirksamen Regeln fehlt, was zu einem ‚Missstand‘ führe. Um die politische Debatte aufzuheizen, wird seit längerer Zeit mit den Schlagworten ‚Abmahnindustrie‘, ‚Existenzbedrohung‘ und ‚Abmahnwellen‘ operiert – selbst dort, wo es keine Abmahnwellen gibt. Verlässliche Zahlen über die angeblich missbräuchlichen Abmahnungen, deren Umfang sowie die Qualität des Problems gibt es tatsächlich nicht. Es wird lediglich auf seit einigen Jahren durchgeführte Umfragen des Online-Shop-Siegelanbieters Trusted Shops GmbH verwiesen, die von dem Unternehmen, das eigene gewerbliche Interessen bzgl. Abmahnungen verfolgt<sup>2</sup>, irreführend als ‚Abmahnstudie‘ bezeichnet werden. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass es sich nicht um wissenschaftliche Studien handelt, die auf repräsentativen Stichproben beruhen. Vielmehr spiegeln sie allein die Meinung solcher Befragter wider, die – als Kunden oder Newsletter-Abonnenten von Trusted Shops oder informiert über

---

<sup>1</sup> <https://www.wettbewerbszentrale.de/media/getlivedoc.aspx?id=36972>

<sup>2</sup> ZB durch den Verkauf von sog. „Abmahnschutz“-Paketen, vergl. <https://shop.trustedshops.com/de/>.

die Industrie- und Handelskammern – an den Umfragen teilgenommen haben. Diese Befragungen können nicht als repräsentativ angesehen werden. Es sind auf dieser Basis keine Hochrechnungen auf ‚die‘ gesamte Abmahnsituation bei allen Unternehmen, Gewerbetreibenden und Privaten in Deutschland möglich – weder für den Online-Handel, geschweige denn für den Gesamtmarkt. Die Umfragen liefern aufgrund der Fragestellungen keine Erkenntnisse darüber, wie viele der von den Befragten empfangenen Abmahnungen inhaltlich berechtigt waren, also aufgrund eines gegebenen Rechtsverstößes ausgesprochen worden sind; ebenso nicht darüber, ob und wie viele der genannten Abmahnungen tatsächlich ‚rechtsmissbräuchlich‘ waren. Tatsächlich ist es so, dass keinerlei valide Zahlen und Erhebungen zu Abmahnungen, insbesondere und erst recht nicht zu ‚missbräuchlichen‘ Abmahnungen existieren. Auch die Bundesregierung verfügt insoweit nicht über eine auch nur annähernd valide Zahlen- und Faktenbasis<sup>34</sup>. Der Gesetzesentwurf reagiert damit auf subjektiv als missbräuchlich empfundene Abmahnungen, nicht etwa auf gerichtlich festgestellte oder wissenschaftlich belegte Missbräuche.“

---

<sup>3</sup> So ausdrücklich die Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion im Juli 2018, BT-Drs. 19 /3510, S. 4: „Der Bundesregierung liegen hierzu keine Erkenntnisse vor. In der insoweit einschlägigen, vom Statistischen Bundesamt herausgegebenen Statistik der Zivilgerichte werden zur Vermeidung von unnötiger Bürokratisierung bei den Gerichten der Länder die UWG-Verfahren nicht gesondert erfasst. Sie sind vielmehr in der Sachgebietsgruppe der Wettbewerbssachen bei den Kammern für Handelssachen enthalten. Differenzierte Aussagen allein zu den UWG-Verfahren sind damit nicht möglich.“

<sup>4</sup> Gleichlautend die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Bundestragsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN aus Juli 2018, BT-Drs. 19/3644.

Erst nach mehrfachem Insistieren hat der Herausgeber der „Abmahn-Studie“ nach Aufforderung des für die Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V. tätigen Instituts für Rechtsdemoskopie, München, den Zusatz:

*Bei der vorliegenden Umfrage handelt es sich nicht um eine repräsentative Studie, sondern lediglich um ein Meinungsbild solcher Online-Händler, die von Trusted Shops oder über die Industrie- und Handelskammern zu der Befragung (über einen entsprechenden Link) eingeladen worden waren und daran teilgenommen haben.*

angefügt, was die „Studie“ **aus wissenschaftlicher Sicht wertlos** macht.

Eine wirksame Eindämmung missbräuchlicher Rechtsverfolgung wird mit den vorgesehenen, häufig sehr bürokratischen Einzelregelungen, die, soweit nicht ohnehin bereits durch die höchstichterliche Rechtsprechung vorgegeben, überwiegend nicht erreicht werden dürfen .

**Stattdessen werden für die ganz weit überwiegende Zahl der berechnete Unterlassungsansprüche verfolgenden Anspruchsteller die bewährten und wirksamen Mechanismen der Rechtsdurchsetzung im UWG aufwändiger gemacht und zum Teil auch verhindert, ohne dass auch nur ansatzweise das Problem einiger weniger unseriös agierender Akteure adressiert würde.**

#### 4. Zu § 14 Abs. 2 UWG-GE – Fliegender Gerichtsstand

##### 1. Der sog. fliegende Gerichtsstand dient

- dem Verbraucherschutz
- der Wahrung des hohen Schutzniveaus des UWG
- der Rechtsdurchsetzung
- der Rechtssicherheit
- der Sicherstellung gleichartiger rechtlicher Rahmenbedingungen für alle Rechtssubjekte
- der Gewährleistung und Wahrung besonderer richterlicher Sachkunde
- kürzeren Verfahrensdauern
- einer niedrigeren Rechtsmittelquote und in der Folge auch
- geringeren Rechtsverfolgungskosten.

Seine Abschaffung bedeutete eine **massive Schwächung des bewährten Systems des Lauterkeitsrechts und des deutschen Rechtssystems im internationalen Wettbewerb.**

2. Die vorgeschlagenen Regeln in UWG, UKlaG und GKG zielen laut Entwurf auf die Eindämmung von Abmahnmissbrauch, ohne die effiziente Rechtsdurchsetzung sowie die Interessen der in diesem Bereich tätigen seriösen Akteure unbillig zu behindern. Dies solle kleine und mittlere Unternehmen davor schützen, dass einstweilige Verfügungen gezielt bei von deren Sitz beziehungsweise Wohnsitz weit entfernten Gerichten beantragt werden, um den

Betroffenen die Rechtsverteidigung zu erschweren. Die Interessen von Kleingewerbetreibenden werden damit zum relevanten Maßstab für die gesamten potentiellen Anspruchsteller gemacht. Ihre Interessen über die der Wirtschaft insgesamt und über den Verbraucherschutz gestellt.

Selbst wenn es richtig wäre, dass 10% der Abmahnungen missbräuchlich wären, wir halten diese Zahl für ganz deutlich überhöht und es existiert kein seriöses Datenmaterial hierzu, träge die Abschaffung des fliegenden Gerichtsstandes für 100% aller Fälle zu 90%, „seriöse Akteure“. Sie betrifft auch nicht nur kleine und mittlere Unternehmen, sondern unterschiedslos alle, auch größere Unternehmen.

Nach S. 35 des Entwurfs sollen die allgemeinen Gerichtsstandsregeln der §§ 12 ff. ZPO für Waffengleichheit zwischen den Parteien sorgen. Muss sich der Beklagte auf eine Klage einlassen, bei der der Kläger Zeitpunkt, Art und Umfang des Klagegegenstands bestimmen kann, soll er im Gegenzug den Vorteil haben, dass die Sache vor einem Gericht verhandelt wird, in dessen Bezirk er seinen Sitz hat.

Der Beklagte hat aber den Rechtsverstoß begangen, Zeitpunkt, Art und Umfang des Klagegegenstands werden durch den Verstoß und damit auch durch den Beklagten bestimmt. Es bedarf also keines Vorteilsausgleichs zu Lasten des betroffenen Klägers.

3. Der „fliegende Gerichtsstand“ stelle eine Benachteiligung für den Beklagten dar, weil sich der Kläger ein Gericht in seiner Nähe aussuchen könne oder ein Gericht, das eher in seinem Sinn über den Streitwert entscheide.

Tatsächlich verteidigt sich der Kläger gegen die Rechtsverletzung. Es ist gerechtfertigt, dass er sich ein Gericht aussucht, bei dem er sich eine für ihn günstige Rechtsdurchsetzung erhofft.

Für Abgemahnte bedeute eine angedrohte Klage an einem weit entfernten Gericht eine Belastung, die sie oft dazu bewegt, sich nicht gegen die Forderungen zu wehren und die geforderte Unterlassungserklärung zu unterzeichnen. Für diese Behauptung gibt es keinerlei Faktengrundlage.

Es werden auch Ursache und Wirkung vertauscht.

4. Auf S. 35 des Entwurfs liest man, Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung würden oft bei Gerichten gestellt, von denen der Antragsteller weiß, dass sie seiner Rechtsauffassung zuneigen, einstweilige Verfügungen „bereitwillig und ohne Anhörung des Gegners erlassen oder regelmäßig hohe Streitwerte festsetzen“.

**Damit stellt die Bundesregierung die gerichtliche Entscheidung und damit die unabhängige Richterschaft unter den Generalverdacht, Helfershelfer von Rechtsmissbrauch zu sein.** Soweit die Bundesregierung in dem Entwurf unter dem



31.07.2019 noch die Befürchtung hegt, Gerichte könnten Beschlüsse ohne Anhörung des Gegners erlassen, geschah dies offenbar ohne Berücksichtigung der bereits vor einem Jahr veröffentlichten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu dieser Frage<sup>5</sup>. Die Befürchtung einer Verweigerung rechtlichen Gehörs dürfte daher, weil diese verfassungswidrig wäre und man diese Kenntnis bei der Mehrzahl der Gerichte unterstellen darf, unbegründet sein.

5. Der Entwurf unterstellt ohne hinreichende tatsächliche Grundlage, häufig wählten Antragsteller auch Gerichte, die weit entfernt vom Wohn- oder Geschäftssitz des Antragsgegners lägen. Durch die faktische Wahlmöglichkeit könne sich der Kläger gegenüber dem Beklagten „etliche“ Vorteile sichern, ihm wird unter Verletzung der prozessualen Waffengleichheit ein großer Vorteil eingeräumt.

Richtig ist hier vielmehr, dass es den Mitbewerbern, soweit sie einen Rechtsverstoß begangen haben, freigestanden hätte, eine Unterlassungserklärung zu unterzeichnen, um diese Unannehmlichkeiten zu vermeiden. Zum anderen liegen die Streitwertfestsetzung und damit die Kosten, die durch die Verfahren verursacht werden, zum größeren Teil in der Hand der Gerichte. Durch die Gerichtswahl des Anspruchstellers werden daher letztlich nur Reisekosten der Anwälte verursacht.

---

<sup>5</sup> BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 30. September 2018

- 1 BvR 1783/17

6. Das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken aus dem Jahr 2013 hat im Urheberrecht den fliegenden Gerichtsstand bei einem gerichtlichen Vorgehen gegen Private aufgehoben (§ 104a UrhG). Diese Regelung war nach der Evaluierung des Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken insofern erfolgreich, als sie zu einer signifikanten Reduzierung der urheberrechtlichen Abmahnungen gegenüber Privaten und der Anzahl der abmahnenden Rechtsanwälte beigetragen hat. Diese Wirkung soll dafür sprechen, dass der Anreiz für Abmahnungen mit der Einschränkung des fliegenden Gerichtsstandes reduziert werden können.

Wettbewerber sind keine „Privaten“. Während der fliegende Gerichtsstand dazu führen kann, dass Reisekosten auf der Beklagenseite entstehen können (aber nicht müssen oder ggf. auf beiden Seiten verursacht werden), führt die Abschaffung des fliegenden Gerichtsstandes dazu, dass künftig regelmäßig - bei Obsiegen stets zu erstattende - Reisekosten auf der Seite des Verletzten entstehen. Sollten durch die drohenden Reisekosten Abmahnungen unterbleiben, leidet die Rechtsdurchsetzung.

7. Sollte der fliegende Gerichtsstand entfallen, wären 115 über das Gebiet der Bundesrepublik verteilte Landgerichte anzufahren. **Die dadurch zusätzlich verursachten Reisekosten**, so man sämtliche wettbewerbsrechtlichen Verfahren in der Bundesrepublik addiert, **würden die rein spekulative Ersparnis von weniger Rechtsmissbrauch um ein Mehrfaches übertreffen**. Ob diese Kläger oder Beklagten auferlegt werden, ist jedenfalls dann

nachrangig, wenn der Gesetzentwurf, wie er ja für sich in Anspruch nimmt, auch eine Entlastung der Wirtschaft im allgemeinen anstrebt.

8. Eine weitere zentrale Fehleinschätzung des Gesetzentwurfs zum fliegenden Gerichtsstand findet sich auf dessen Seite 36.

Danach sei der fliegende Gerichtsstand für die Durchsetzung des Lauterkeitsrechts nicht zwingend erforderlich. Das Rechtsgebiet erfordere auf Grund der Vielzahl der betroffenen Rechtsbereiche keine Spezialisierung, die über die bereits gegebene Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen hinausgehe. Soweit mitunter darauf hingewiesen werde, dass die freie Gerichtswahl es ermögliche, im Bereich des UWG besonders qualifizierte und sachkundige Gerichte anzurufen, vermöge dies den „fliegenden Gerichtsstand“ nicht zu rechtfertigen. Es sei nicht Sinn und Zweck des Gerichtsstands des Begehungsortes, die Spezialisierung einzelner Gerichte auf bestimmte Rechtsmaterien zu fördern. Zwar könne es für eine gewisse Zeit durch die weitgehende Einschränkung des fliegenden Gerichtsstands zu Verlagerungseffekten kommen. Es sei jedoch damit zu rechnen, dass nach einer kurzen Übergangszeit an allen Landgerichten eine entsprechende Erfahrung und Kompetenz vorhanden sein werde.

Diese Erwägungen sind weder mit den Erfahrungen in der Praxis noch mit den Denkgesetzen in Einklang zu bringen.

Die Verfahren konzentrieren sich heute im Wesentlichen auf die Gerichtsstandorte Hamburg, München, Berlin, Frankfurt, Düsseldorf, Köln, Stuttgart und Mannheim.

Es gibt insgesamt 115 Landgerichte in Deutschland. Die acht genannten Standorte zusammen werden jährlich auf deutlich über 10.000 Verfahren kommen. Wenn sich diese Gesamtzahl künftig auf alle 115 Landgerichte verteilt, kommt man rechnerisch auf Fallzahlen von unter 100 pro Gericht.

Die Konsequenzen dieser nachhaltigen Preisgabe von jahrzehntelang erlangter richterlicher Sachkunde liegen auf der Hand. Der Verfahrensausgang bei einem unerfahrenen Gericht ist weniger vorhersehbar als aktuell. Die Anzahl der Verfahren, die erst in der zweiten Instanz entschieden wird, wird massiv zunehmen. Zudem wird der Begründungsaufwand höher, weil gegenüber unerfahrenen Gerichten auch wettbewerbsrechtliche Grundlagen, die andernorts vorausgesetzt werden können, dargelegt werden müssen. **Damit werden die Verfahren langwieriger, unsicherer im Ausgang und insgesamt teurer.**

Die geringere Prognosesicherheit und die höheren zu erwartenden Verfahrenskosten würden dazu führen, dass die Abwehr von Wettbewerbsverletzungen künftig nur noch von finanzstarken Unternehmen übernommen wird, kleinere Unternehmen Wettbewerbsverletzungen eher hinnehmen. **Unter der in der Folge geringeren Rechtsdurchsetzung leidet auch der Rechtsschutz der Verbraucher.**

Die mutmaßlich höhere Anzahl von Verfahren, die erst in der II. Instanz abgeschlossen werden wird, wird im Ergebnis auch zu einer **höheren Kostenbelastung der unterlegenen Partei** führen. Die Zielsetzung des Gesetzesentwurfs, die Kostenbelastung von Wettbewerbsverletzern zu verringern, wird sich daher in das Gegenteil verkehren. Ergänzt durch die massiv steigenden Reisekosten. Im Ergebnis wird dies saldiert zu einer deutlichen Zusatzbelastung für die Gewerbetreibenden führen.

10. Laut S. 36 des Entwurfs sei es „nicht Sinn und Zweck des Gerichtsstands des Begehungsortes, die Spezialisierung einzelner Gerichte auf bestimmte Rechtsmaterien zu fördern.“ Dies steht auch in deutlichem Widerspruch zu sonstigen Bestrebungen des Gesetzgebers.

Tatsächlich ist es umgekehrt: Es ist nicht gerechtfertigt, den fliegenden Gerichtsstand abzuschaffen und die vorhandene, wertvolle Spezialisierung einzelner Gerichte grundlos zu opfern.

**Der Gesetzgeber macht den heutigen, erfahrenen und spezialisierten Gerichten ihre Spezialisierung und Erfahrung damit geradezu zum Vorwurf, fällt unabhängigen Experten in den Rücken und will die Verfahren an weniger sachkundige Spruchkörper delegieren. Damit zielt ausgerechnet der Gesetzgeber auf eine mit höheren Kosten verbundene Schwä-**

**chung der Rechtsdurchsetzung, die mit einem Misstrauensvotum an die unabhängige Justiz verbunden ist. Ein Szenario, das nur Verlierer kennt.**

11. Das Lauterkeitsrecht ist ein schwieriges Rechtsgebiet. Die Anwendung des UWG erfordert eine Sachkunde, die nur durch eine Beschäftigung mit einer Vielzahl von Fällen erworben werden kann. Ohne vertieftes Verständnis des Zusammenwirkens von Mitbewerber- und Verbraucherschutz kann man das Gesetz nicht fachkundig anwenden. Die Generalklauseln haben zur Ausbildung eines komplexen Fallrechts geführt. Die Schlüsselbegriffe des Verbraucherleitbildes und der Verkehrsauffassung können ohne hinreichende Sachkunde nicht korrekt angewendet werden. Dies gilt ebenso für das Verständnis der Generalklauseln wie der unbestimmten Rechtsbegriffe.

Die GRUR<sup>6</sup> weist zutreffend darauf hin, dass sich mit dem Zusammenspiel von Abmahnung, Eilverfahren und Hauptsache sowie der Dominanz des Verfügungsverfahrens (ca. 80% der Streiterledigungen) ein **spezifisches wettbewerbsrechtliches Verfahrensrecht** herausgebildet. Dieses Verfahrensrecht weist so viele Besonderheiten gegenüber dem „normalen“ Zivilprozessrecht auf, dass es **auf Anwaltsseite zu einer erheblichen Spezialisierung geführt hat und von nicht jahrelang mit der Materie befassten Spruchkörpern nicht beherrscht wird** und auch

---

<sup>6</sup> [http://www.grur.org/uploads/tx\\_gstatement/2018-10-22-GRUR-Stn-RefE-Gesetz-Staerkung-fairen-Wettbewerbs.pdf](http://www.grur.org/uploads/tx_gstatement/2018-10-22-GRUR-Stn-RefE-Gesetz-Staerkung-fairen-Wettbewerbs.pdf)

nicht beherrscht werden kann. Eine Verlagerung der Zuständigkeiten würde damit zu einer großen Zahl von Fehlentscheidungen führen, die, wenn überhaupt, nur in der Berufungsinstanz korrigiert werden könnten, soweit der Unterlegene die Kosten einer weiteren Instanz zu riskieren bereit ist.

**Schon rein rechnerisch ist eine drastische Verwässerung der wettbewerbsrechtlichen Sachkunde bei einer Aufgabe des fliegenden Gerichtsstandes sicher.** Dies hätte zur Folge, dass sich die Wettbewerbsprozesse auf sämtliche 115 Landgerichte verteilen. Geht man von sieben bis acht Kompetenzzentren aus, wäre das eine Nivellierung um den Faktor 15. Der an diesen Gerichten über Jahrzehnte ausgebildete spezielle Sachverstand im Lauterkeitsrecht ginge verloren.<sup>7</sup>

12. Das Lauterkeitsrecht ist in einem weiteren Sinne dem gewerblichen Rechtsschutz zuzurechnen. Im gewerblichen Rechtsschutz gibt es zahlreiche prozessuale Besonderheiten, die ursprünglich im Wettbewerbsrecht entwickelt und dann in andere Rechtsbereiche ausgedehnt wurden. Würde der fliegende Gerichtsstand im UWG aufgehoben, wäre dies in Bezug auf das Verfahrensrecht im Gewerblichen Rechtsschutz ein **Systembruch an zentraler Stelle**. Wenn man dies tun wollte, so müsste man den fliegenden Gerichtsstand auch im Marken-, Design-, und Patentrecht aufgeben. Auf diesen Gedanken kommt nie-

---

<sup>7</sup> [http://www.grur.org/uploads/tx\\_gstatement/2018-10-22-GRUR-Stn-RefE-Gesetz-Staerkung-fairen-Wettbewerbs.pdf](http://www.grur.org/uploads/tx_gstatement/2018-10-22-GRUR-Stn-RefE-Gesetz-Staerkung-fairen-Wettbewerbs.pdf)

mand, weil der Gerichtsstand und die Sachkompetenz an ausgewählten Gerichtsstandorten viel zu wichtig sind, um sie aufzugeben. **Nur das Lauterkeitsrecht soll ein Sonderopfer bringen.**<sup>8</sup>

13. **Ein relevanter Zusammenhang zwischen Abmahnmissbrauch und fliegendem Gerichtsstand ist nicht nachweisbar**, weil er nicht existiert. Eine Faktengrundlage, die auch nur andeuten könnte, ein solcher Zusammenhang bestehe, ist nicht ersichtlich.

Eine Missbrauchsbekämpfung, die am fliegenden Gerichtsstand ansetzt, verfehlt daher ihr Ziel, sie führte auch zu einer Systemschwächung.

14. Wir schließen uns in vollem Umfang der von der GRUR<sup>9</sup> formulierten Einschätzung an, wonach ein solcher Eingriff nicht nur unverhältnismäßig wäre, sondern auch – ohne jeden Vorteil auf der anderen Seite – zu einer Schwächung des Standortes Deutschlands führte.

„Mit der Abschaffung des fliegenden Gerichtsstands im UWG wird auch ein unverhältnismäßiger Eingriff in das bewährte System des deutschen Lauterkeitsrechts vorgenommen. Die jetzt starken und kompetenten Wettbewerbsgerichte werden ihre Fallzahlen verlieren, weil die Streitigkeiten um den Faktor 10 bis 15 in die Fläche gehen werden. Das wird die deutsche Wirtschaft

---

<sup>8</sup> vergl. Fn 7

<sup>9</sup> Vergl. Fn 7, aaO S. 11.



und die Durchsetzung des Leistungswettbewerbs nachhaltig schwächen... Diese Schwächung ist zugleich eine Schwächung des deutschen Rechtssystems im internationalen Wettbewerb, wo der Gewerbliche Rechtsschutz auch und gerade wegen des schnellen und kostengünstigen Verfahrens als ‚unique selling point‘ der Deutschen angesehen wird. Schließlich und endlich werden sich aufgrund der voraussagbaren Qualitätseinbuße der erstinstanzlichen Verfahren die Wettbewerbssachen in die zweite Instanz verlagern. Die Oberlandesgerichte werden gegen den rechtspolitischen Trend zur Entlastung nicht entlastet, sondern massiv zusätzlich belastet werden. Das bewährte Instrument der Abschlusserklärung nach erstinstanzlicher einstweiliger Verfügung wird es nicht mehr geben, weil der einstweiligen Verfügung nicht mehr zu trauen sein wird. Die Einführung eines ohnehin fragwürdigen Instruments zur Missbrauchsbekämpfung hat massive Kollateralschäden zur Folge, die zum verfolgten Zweck völlig außer Verhältnis stehen.“

#### 5. Zu § 8 b Abs. 2 Nr. 3-5 und Abs. 3 UWG-GE

1. In der forensischen Praxis ist der Einwand des Rechtsmissbrauchs ebenso allgegenwärtig wie sehr häufig erkennbar unbegründet. Er beruht regelmäßig auf der häufig von Empörung getragenen Einschätzung, der Hinweis auf einen eigenen Rechtsverstoß durch Abmahnung sei per se Ausdruck unzulässiger Rechtsausübung.

Die in den Nr. 3 bis 5 des Abs. 2 genannten Kriterien werden jetzt nicht mehr bei kumuliertem Auftreten als Indizien des Rechtsmissbrauchs angesehen, sondern zu dessen absoluten Kriterien befördert. Diese Regelungen sind in mehrfacher Hinsicht **von besonderer Praxisferne** geprägt. Weder sind sie für sich genommen belastbare Indizien für Rechtsmissbrauch, noch würde die Implementierung in der Praxis irgendeinen Nutzen haben. Stattdessen würden die Einwendungen auch in eindeutigen Fällen deutlich wachsen, der Begründungsaufwand für die Gerichte steigen und so die Verfahrensdauer und der Arbeitsaufwand bei allen Beteiligten wachsen. Vorteile sind nicht erkennbar.

- a) Die Gegenstandswerte werden von den als Rechtsmittelinstanz zuständigen Oberlandesgerichten auch bei identischen Sachverhalten keineswegs einheitlich festgesetzt. Soweit die Streitwertbeschlüsse zu bestimmten Sachverhalten nicht zugänglich sind, ist die Ermittlung der Rechtsauffassung der Spruchkörper für bestimmte Verstoßkategorien häufig schwer oder unmöglich. Der Anwalt eines Unterlassungsgläubigers kann sich also auf die gesicherte Bewertung eines bestimmten Falles durch eine Reihe von Oberlandesgerichten berufen, die sehr häufig auch beim BGH unbeanstandet geblieben sind, stößt dann aber bei weniger häufig mit wettbewerbsrechtlichen Verfahren befassten Gerichten auf eine andere Bewertung, die deutlich abweichen kann. Die Konsequenz, die berechtigten Unterlassungsansprüche dann kostenpflichtig scheitern zu lassen, ist abwegig. Der Begriff „unangemessen hoch“ ist unbestimmt und in der Praxis untauglich.

Einzigste Folge wird sein, dass dieser Einwand massenhaft erhoben wird und zu einer Beschäftigungstherapie für Anwälte und Gerichte mutiert.

- b) Die Frage, ob eine Vertragsstrafe „erheblich überhöht“ war, wird allenfalls zum kompletten Einsatz des „Neuen Hamburger Brauchs“ führen. Der Begriff ist völlig unbestimmt. Die Frage der Angemessenheit der Vertragsstrafe ist Gegenstand umfangreicher Rechtsprechung, von diversen, teilweise unbekanntem Faktoren (wie Firmengröße, Umsatz, häufig nicht bekanntem Umfang der Werbung usw). abhängig und oft eine Rechtsfrage, die mit guten Gründen unterschiedlich beantwortet werden kann. Das Kriterium mag kumulativ – wie in der Rechtsprechung bereits ausgearbeitet – nützlich sein, als absolute Rechtsverfolgungsschranke ist es völlig ungeeignet.
- c) Wer sich lange und oft gerichtlich oder wissenschaftlich mit den rechtlich hochkomplexen Fragen der Reichweite des Unterlassungsanspruchs befasst hat, wer Kenntnis von der außerordentlich umfangreichen Rechtsprechung hierzu besitzt und sich dann noch mit den Fragen der Titelauslegung und -reichweite im Vollstreckungsverfahren, insb. der Kerntheorie und deren äußerst unterschiedlicher Handhabung dieser Fragen durch die Gerichte sowohl im Anordnungs- wie im Vollstreckungsverfahren beschäftigt, hegt keinerlei Zweifel daran, dass die **Nr. 5 des Abs. 2** als alleiniges Kriterium **voll und ganz untauglich** ist.

2. Den Ansatz des Abs. 3, die Kosten der Rechtsverteidigung gegen rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme über die bislang nur sehr eingeschränkt möglichen Fälle hinaus auf eine gesetzliche Grundlage zu stellen, begrüßen wir. Dies dürfte durchaus, insb.

bei der Massenabmahnung von Bagatellverstößen, abschreckende Wirkung haben. Insbesondere, wenn auch diese Ansprüche gem. § 13 Abs. 1 UWG vor den Landgerichten geltend gemacht werden können. Wir vermuten allerdings, dass die Geltendmachung dieser Ansprüche in der Praxis keinen großen Umfang erreichen wird, da der Aufwand einer entsprechenden Klage häufig in keinem vernünftigen wirtschaftlichen Verhältnis zu dem tatsächlichen Kostenaufwand einer solchen Klage steht. Anders wäre dies aber zB, wenn ein Massenabmahner mit einer bestimmten „Serie“ vor Gericht wegen Rechtsmissbrauch scheitert, dies bekannt wird und sich zB 50 oder mehr Betroffene dann mit ihren Erstattungsforderungen melden.

3. Es ist nicht Sinn und Zweck der weitgefassten Anspruchsbe-  
rechtigung des UWG, es Unterlassungsgläubigern zu ermöglichen, unabhängig von jedem vernünftigen wirtschaftlichen Interesse ihres Unternehmens als selbsternannte Wettbewerbshüter Wettbewerbsverstöße jeglicher Art zu verfolgen. Insbesondere nicht, wenn sachfremde Ziele - wie das Interesse, den Gegner durch möglichst hohe Prozesskosten zu belasten - als die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung erscheinen.

Ein denkbarer Ansatz für eine Kodifizierung könnte das Verhältnis der wirtschaftlichen Tätigkeit, des Umsatzes, zu dem durch die ausgesprochenen Abmahnungen bestehende, bilanzielle Prozesskostenrisiko sein. Bei einem Streitwert von – nur - € 15.000,00 betragen die gerichtlichen und außergerichtlichen

Kosten der ersten Instanz € 4169,00 netto. Bei dreißig Abmahnungen wäre man somit bereits im 6-stelligen Bereich. Wenn hier zB bei der massenhaften Verfolgung von Bagatellverstößen bilanzielle Prozesskostenrisiken gebildet werden, die in keinem betriebswirtschaftlich nachvollziehbaren Verhältnis zur Geschäftstätigkeit stehen, wäre dies ein durchaus verwertbarer Aspekt, der in der Rechtsprechung ja auch schon gelegentlich, in der Praxis allerdings häufig ohne nachhaltige Prüfung, seinen Niederschlag fand. Eine stärkere gesetzliche Betonung wäre daher unseres Erachtens erwägenswert.

#### 6. Zu § 13 Abs. 2 Nr. 5 , Abs. 4 UWG-GE

Wir teilen die hierzu von der GRUR<sup>10</sup> formulierten Bedenken. Danach wird diese Regelung zahlreiche Streitigkeiten auslösen und den Begründungsaufwand für eine Abmahnung hinsichtlich eines Nebenaspekts massiv erhöhen. Nach dieser neuen Regelung sollen Mitbewerber und Wirtschaftsverbände, im Gegensatz zu Verbraucherverbänden und Kammern, Aufwendungsersatz nur noch für die Verfolgung von Zuwiderhandlungen geltend machen können, welche die Interessen von Marktteilnehmern mehr als unerheblich beeinträchtigen. **So feiert die erst Ende 2015 beendigte Bagatellklausel aus § 3 Abs. 1 UWG 2008 durch die Hintertür eine rasche „Wiederauferstehung“, dies aber an versteckter Stelle und eben nicht für alle Anspruchsberechtigten.** Im Kontext des Ersatzes tatsächlich entstandener Aufwendungen, die gerade in den Fällen von Online-Verstößen

---

<sup>10</sup> Vergl. Fn 7, Seite 15f.

durchaus den Interessen der Verbraucherinnen und Verbraucher dienen, wird gerade seriösen Anspruchsberechtigten aus dem Kreis des § 8 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 2 UWG die Motivation genommen, künftig weiterhin Zuwiderhandlungen zu verfolgen, die der Gesetzgeber als Bagatellverstöße ansieht. Es erschiene sachgerechter, die ersatzfähigen Aufwendungen gegebenenfalls in einfacher Weise drastisch zu "deckeln", statt sie unter komplizierten, rechtsunsicheren Voraussetzungen ganz entfallen zu lassen. Schwer nachvollziehbar ist weiter, dass Verbraucherverbände und Kammern für die Verfolgung dieser Bagatellverstöße weiterhin stets Aufwendungsersatz fordern dürfen, andere Anspruchsberechtigte aber nur von Wiederholungstätern, gegen welche sie bereits zuvor erfolgreich wegen des Erstverstoßes vorgegangen sind (vergl. GRUR aaO Fn 7).

Abs. 5 halten wir für nicht zweckgerecht, weil hier eine Gleichstellung der unbegründeten mit der missbräuchlichen Abmahnung erfolgt. Die Kostenfolge bereits an Flüchtigkeitsfehler wie das Fehlen der Vertretungsverhältnisse des Gläubigers in der Abmahnung zu knüpfen, erscheint übertrieben und in Hinblick auf das erstrebte Ziel ohne Bezug.

### III.

#### 1. Zum Gesetzentwurf der Fraktion der AfD BT-Drucksache 19/13205

1. Wir teilen unter Bezugnahme auf unsere vorstehenden Ausführungen das in dem Gesetzentwurf formulierte Anliegen der Beibehaltung des fliegenden Gerichtsstandes ausdrücklich. Wir teilen auch die vorgetragene Begründung. Sie beruht erkennbar auf einer praxisnahen Bewertung der immensen Vorteile der Gerichtsstandwahl durch den Unterlassungsgläubiger und weist zutreffend auf die hohe Sachkunde der spezialisierten Gerichte hin, wie auf deren Folge einer effektiven Bearbeitung wettbewerbsrechtlicher Streitigkeiten. Zutreffend ist auch, dass der gewerbliche Rechtsschutz in Deutschland gerade wegen der positiven Folgen des fliegenden Gerichtsstands weltweit hohes Ansehen genießt und eines der wenigen Rechtsgebiete ist, das im internationalen Wettbewerb der Rechtssysteme mithalten kann. Es ist richtig, dass sich auch aus diesem Gründen die Abschaffung des fliegenden Gerichtsstandes verbietet, „zumal hierfür keinerlei Nutzen im Hinblick auf die Vermeidung missbräuchlicher Abmahnungen erkennbar ist.“

2. Soweit der Gesetzentwurf Vorschläge zur Bekämpfung des Abmahnmissbrauchs enthält, sollten auch hier zunächst belastbare Erhebungen über dessen Umfang und dessen Schwerpunkte,

die Akteure und die betroffenen Vorschriften verlässlich ermittelt werden.

a) Bei den Verbänden könnten hier Erhebungen bzgl. u.a. des IDO Interessenverband für das Rechts- und Finanzconsulting deutscher Online-Unternehmen e.V. sowie der Deutschen Umwelthilfe e.V. naheliegen. Bei Letzterer möglicherweise auch außerhalb des Lauterkeitsrechts und bezogen auf die grundsätzliche Frage, inwieweit hier ein nicht demokratisch legitimierter Verband nicht nur massenhaft und offenbar mit enormen Erträgen abmahnt, sondern ohne demokratische Legitimation und trotz nicht hindernisfreiem Zugang für Neumitglieder in Bereichen aktiv ist, die dem Gesetzgeber vorbehalten sein könnten. Dies dürfte eine Überdehnung der Verbandsklagebefugnis darstellen, die mit den ursprünglichen gesetzgeberischen Zielen kollidiert. Soweit aber einzelne Verbände nach Erhebungen als „schwarze Schafe“ ermittelt wurden, ließen sich die geeigneten Maßnahmen zu deren Eindämmung zielgerichteter Vornehmen.

b) Die Einschätzung, die Abmahnung als bewährtes Mittel der außergerichtlichen Streitbeilegung zu bewahren, beschreibt der Entwurf auf S. 3, zweiter Absatz, zutreffend und praxisnah. Wir teilen diese Bewertung und deren Folgenprognose auch in Hinblick auf dessen Kritik am Gesetzentwurf der Bundesregierung.



c) Die weiteren Erwägungen zur Problematik des „überhöhten“ Gegenstandswertes bzw. einer zu weitgehenden Formulierung des Unterlassungsanspruchs als Beleg für Rechtsmissbrauch entsprechen unserer oben II. im Einzelnen dargelegten Einschätzung.

d) Den Vorschlag, den Kostenerstattungsanspruch für eine berechnete Abmahnung zu streichen, halten wir nicht für zielführend. Auch hier sollte ein Aufruf an die Bundesregierung vorgeschaltet werden, zunächst einmal eine valide Faktengrundlage zu ermitteln. Selbst wenn die rein spekulativen Annahmen der Bundesregierung, wonach 10% der Abmahnungen – aus welchen Gründen auch immer, auch dazu fehlen belastbare Fakten – missbräuchlich seien, zuträfen, wären die Folgen für die 90% der seriös Abmahnenden unverhältnismäßig. Der Entwurf der AfD lobt zurecht „die private Rechtsverfolgung durch Mitbewerber und Verbände“. Wir halten es für nicht angemessen, die massenhafte seriöse Bekämpfung von Unternehmens- und Verbraucherinteressen durch Abstellung von Rechtsverletzungen nicht mehr nach dem Verursacherprinzip zu bestreiten, nur weil es eine unbekannt, offenbar aber sehr geringe Zahl von Übeltätern gibt. Der in seinen Rechten verletzte Unternehmer trägt dann massenhaft die Kosten, die durch den Rechtsbrecher verursacht worden sind. Wir halten dies über eine Überreaktion, die allenfalls dann gerechtfertigt erscheinen könnte, wenn das tatsächliche Maß rechtsmissbräuchlicher Abmahnungen zu einer solchen Diskreditierung des Instituts und zu solchen tatsächlichen Schäden für die

Wirtschaft führen würde, dass dieser Schritt geboten ist. Dies ist derzeit nicht annähernd ersichtlich.

Sicherlich würde der Wegfall der Abmahnkostenerstattung die missbräuchlichen Abmahnungen weitestgehend beseitigen. Der Schritt hätte aber in der überwältigenden Mehrheit der von einer solchen Gesetzgebung Betroffenen erhebliche Belastungen zur Folge. Dazu kämen dramatische Folgen für die Rechtsdurchsetzung und den Verbraucherschutz, weil dann nicht nur die missbräuchlichen Abmahnungen zurückgingen, sondern Abmahnungen insgesamt. Die Rechtsverstöße würden dramatisch zunehmen, wie wir aus zahlreichen vergleichbaren Konstellationen in der Praxis wissen. Denn Rechtsverstöße steigert sich zB auch dann massiv, wenn sich Unternehmen nach zahlreichen wettbewerbsrechtlichen Auseinandersetzungen auf sog. „Stillhalteabkommen“ einigten und einander „freie Hand“ gewährten. Die Situation ist ohne weiteres vergleichbar.

**Nehmen die Abmahnungen und der Verfolgungsdruck ab, nehmen die Rechtsverstöße zu. Kollateralschäden beim fairen Wettbewerb und beim Verbraucherschutz eingeschlossen.**

Bestimmte zu benennende Verbraucherschutzvorschriften aus der wettbewerbsrechtlichen Verfolgung auszuklammern, könnte an europarechtlichen Regelungen zum Verbraucherschutz scheitern. Wenn der Gesetzgeber bereit ist, die Rechtsdurchsetzung in-

soweit preiszugeben, könnte der vorgesehene Schritt, die Kosten-erstattung zB bei Verstößen gegen Vorschriften der DSGVO aus-zuklammern, Massenabmahnungen insoweit unattraktiv machen. Dass eine nachhaltige Durchsetzung durch Behörden oder Daten-schutzbeauftragte dann aber nicht gewährleistet wäre, müsste man dann in Kauf nehmen. Grundsätzlich halten wir es für rich-tig, die DSGVO, weil ein geschlossenes System, aus der lauter-keitsrechtlichen Verfolgung auszuschließen. Im Übrigen sind hier insbesondere die steuerfinanzierten oder gemeinnützigen Verbände aufgerufen, möglichst zügig eine höchstrichterliche Entscheidung herbeizuführen, ob Datenschutzvorschriften Marktverhaltensregeln sind oder nicht. Wird dies höchstrichter-lich verneint, wäre ein Schritt des Gesetzgebers entbehrlich.

d) Es ist sicher zutreffend, dass der finanzielle Anreiz zum „Sam-meln von Vertragsstrafen“ zurückgeht, wenn Unterlassungser-klärungen ohne Vertragsstrafe rechtlich die Wiederholungsge-fahr ausräumen. Mitbewerber haben damit einen wesentlich ge-ringeren finanziellen Anreiz für Abmahnungen von Konkurrenz-unternehmen wegen Verstößen aus den vom Gesetzentwurf der AfD genannten Rechtsbereichen.

Dabei sollte auch beachtet werden, dass der bereits einmal durch Gesetzesverstoß hervorgetretene Mitbewerber auch keinerlei An-reiz hat, diesen Verstoß, insb. wenn er sich lohnt oder wenn die Vermeidung kosten- oder arbeitsintensiv ist, zukünftig zu ver-meiden. Die Abschreckungswirkung einer Vertragsstrafe, inso-weit den gesetzlichen Ordnungsmitteln ähnlich, ginge verloren.

Auch hier würden die Rechtsverstöße zunehmen. Kollateralschäden beim fairen Wettbewerb und beim Verbraucherschutz auch hier eingeschlossen. Der Anreiz, außergerichtlich für eine Befriedung zu sorgen und der Druck, Rechtsverstöße zukünftig möglichst zu vermeiden, würde fast völlig entfallen. Zum Schaden aller Schutzgüter dieses Rechtsgebiets.

e) Die Ansätze zum Missbrauch durch „Abmahnvereine“ halten wir aus der Praxis insoweit für problematisch, als eine staatliche Prüfung der Akteure in einem Verwaltungsverfahren durch das Bundesamt für Justiz vorgesehen ist. Wie der Aufgabenzuwachs des Amtes durch das NetzDG zeigt, ist man dort nicht ohne weiteres und trotz 32 neuer Planstellen in der Lage, Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes dessen Evaluierung oder die der sog. Transparenzberichte der sozialen Netzwerke vorzunehmen. Wir halten eine praktische, gfls richterliche Erfahrung aus jahrelanger Tätigkeit für zwingend, um die Seriösität der klagebefugten Verbände anhand der gesetzlichen Kriterien und deren tatsächlicher Aktivitäten als Voraussetzung für die Prüfungsinstanz für vorzugswürdig. Diese Prüfung sollte daher den Gericht, gfls nach Maßgabe verschärfter Kriterien, vorbehalten bleiben.

2. Zum Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90 /DIE GRÜNEN BT-Drucksache 19/6438

a) Auch dieser Antrag weist zutreffend darauf hin, dass der „Bundesregierung...weder der tatsächliche Umfang unseriöser Abmahnpraktiken noch die maßgeblichen Akteure in diesem Bereich hinreichend bekannt“ sind.<sup>11</sup> Wir teilen auch die Einschätzung, wonach die „geplanten Maßnahmen...überwiegend als ungeeignet“ einzuschätzen sind.

b) Soweit der Antrag die Bundesregierung unter II.1. auffordert, gesetzlich eine genauere Definition der missbräuchlichen Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen zu formulieren, halten wir die dort genannten Kriterien sämtlich für richtig. Allerdings sind diese bereits umfassend in die einschlägige Rechtsprechung eingeflossen, sodass eine nochmalige Normierung dessen, was bereits Gegenstand der Rechtsprechung ist, nicht erforderlich erscheint.

c) Eine „öffentliche Transparenzstelle“ (II.2. des Antrags) zum Zwecke der Information über unseriöse Abmahnpraktiken halten wir für nicht praxisgerecht und nicht vernünftig umsetzbar. Wir glauben, dass entsprechende Transparenz aus Eigeninteresse der

---

<sup>11</sup> (vgl. Antwort der Bundesregierung vom 30.07.2018, BT-Drs. 19/3644, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/036/1903644.pdf>, abgerufen am 30.11.2018, auf die Kleine Anfrage der Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 11.07.2018, BT-Drs. 19/3363, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/033/1903363.pdf>, abgerufen am 30.11.2018)

Betroffenen durch die zahlreichen Optionen einer digitalisierten Gesellschaft ohnehin entfaltet. Die trotz 32 neuer Planstellen sehr schwerfällige Performance des Bundesamts für Justiz in Zusammenhang mit dem NetzDG (wie erwähnt die immer noch nicht erfolgte Evaluierung des Gesetzes resp. der Transparenzberichte der Netzwerke) lassen die Einrichtung an dieser Stelle als nicht geboten erscheinen. Das eine/diese Behörde in repräsentativer Weise in der Lage wäre, Informationen über missbräuchliche Abmahnungen zu erfassen und in für die Praxis hilfreicher Weise vorzuhalten, glauben wir nicht. Die Anregung, Abmahnungen müssten zudem auf eine solche Behörde hinweisen, erscheint umständlich, bürokratisch und praxisfremd. Das bewährte Institut der Abmahnung wird durch diese, und weitere, von der Bundesregierung vorgesehene Auflagen immer mehr in zweckfremder Weise belastet. Das die angeregte weitere personelle Aufstockung des BfJ sich nicht zwingend in einer besseren Leistung niederschlägt, zeigt die aktuelle Praxis.

d) Gegen die Überlegungen in II.3. haben wir keine Bedenken. Wir begrüßen den Antrag insoweit insbesondere, als eine Klagebefugnis versagt werden soll, wenn nachgewiesen ist, dass der Verein angeboten hat oder anbietet, auf die Erstattung von Abmahnkosten, die Abgabe von Unterlassungsverpflichtungen oder die Erhebung von Vertragsstrafen zu verzichten, wenn im Gegenzug dem Verein beigetreten wird. Dies sollte aber ergänzt werden um die Regelung, dass ein derartiges Vorgehen auch zum Verlust der Klagebefugnis führt. Als **weiteres Kriterium** wäre der **Verkauf von Unterlassungserklärungen oder gerichtlichen Titeln**

an den Unterlassungsschuldner, Angebote, denen wir in der Praxis begegnet sind, aufzunehmen.

e) Weitere Eingriffe in die Unterlassungserklärung, wie sie in II.4. vorgeschlagen werden, halten wir für falsch. Dies würde in erheblichem Maße zu Rechtsunsicherheit und zahlreichen weiteren gerichtlichen Auseinandersetzungen führen. Es wäre absehbar, dass entsprechende Einwände jedes Mal standardmäßig erhoben würden, wenn Ansprüche aus einer Unterlassungserklärung geltend gemacht würden. Hier sollte man es bei den Eingriffsmöglichkeiten, die das Vertragsrecht gewährt, belassen, vergl. auch die Begründung des Antrags unter 4).

f) In II.5 findet sich eine, soweit man nicht gleich den von AfD und FDP vorgeschlagenen Weg der Ausklammerung der DSGVO von wettbewerbsrechtlicher Verfolgung gehen will, vertretbare Anregung zur Vermeidung von datenschutzrechtlichen Massenabmahnungen. Soweit dort von „fortdauernd uneinheitlicher Rechtsprechung“ die Rede ist, würde ein Wegfall des fliegenden Gerichtsstandes dies noch massiv verschlimmern.

g) Soweit der Antrag auf seiner Seite 5 im Kontext des Rechtsmissbrauchs anmerkt, die Justiz habe „zu diesen Begriffen noch keine klare, dem Laien zugängliche Fallgruppenbildung hervorgebracht“, so beruht dies auf der Hoffnung, dass hochkomplexe Lauterkeitsrecht könne für Nichtjuristen verständlich gestaltet werden können. Vor dem Hintergrund, dass es selbst auf Seiten

der Anwälte und Gerichte hierzu besonderer Spezialisierung bedarf, kann dies nicht nur hier, sondern grundsätzlich nicht erwartet werden.

Die weiteren Kritikpunkte an der Vermutungsregel für die Annahme des Rechtsmissbrauchs, zB bei der Forderung einer „unangemessen hohen Vertragsstrafe“ sind deckungsgleich mit den von der Fraktion der AfD (BT-Drs. 19/13205, Seite 3) geäußerten und werden hier wie dort von uns geteilt.

h) Zur eminent wichtigen Frage des fliegenden Gerichtsstands finden sich in dem Antrag keine Ausführungen.

i) Zwei weitere Überlegungen des Antrags, die sich auf die DSGVO beziehen, sind nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen.

„Die Rechtsauffassung, dass die Regelungen aus der DSGVO der Durchsetzung durch Mitbewerber vollständig entzogen sein sollen, überzeugt letztlich nicht. Daten sind wirtschaftliche Werte. Daher kann der Verstoß gegen Datenschutzregelungen im geschäftlichen Verkehr nicht nur den Inhaber der Daten beeinträchtigen, sondern auch Wettbewerber, die die Vorgaben der DSGVO einhalten, benachteiligen.“



Hier stellt sich sehr nachdrücklich die Grundsatzfrage, ob es richtig ist, ohne hinreichende Faktenbasis den Schutz vor Rechtsmissbrauch zum Preis einer deutlich reduzierten Rechtsdurchsetzung zu kodifizieren.

„Der vollständige Ausschluss von Regelungen der DSGVO aus dem gesamten Anwendungsbereich des UWG durch den deutschen Gesetzgeber, wie ihn das Land Bayern im Bundesrat beantragt hat (BR-Drs. 304/18), ist daher weder europarechtskonform noch sachgerecht.“

Jedenfalls in Hinblick auf die Europarechtskonformität kann nicht ausgeschlossen werden, dass der EuGH diese Einschätzung teilt.

### 3. Zum Antrag der Fraktion der FPD BT-Drucksache 19/13165

a) Ebenso wie die Fraktion der AfD tritt die FDP für eine Streichung des Abmahnkostenersatzes, einen „Systemwechsel“, ein. Wir halten dies für falsch und verweisen auf unsere Ausführungen unter III. 2 d). Soweit unter I.1. von „erheblichen Problemen“ und „unverhältnismäßig hohen Abmahnkosten“ die Rede ist, hatten wir auf die gänzlich fehlende Faktengrundlage für diesen Ansatz bereits in Zusammenhang mit den Ausführungen zum Gesetzentwurf der Bundesregierung ausführlich Bezug genommen. Insoweit kann auch auf die in Fn 3 zitierte Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der FDP-Fraktion vom Juli

2018, BT-Drs. 19 /3510, S. 4, verwiesen werden: „Der Bundesregierung liegen hierzu keine Erkenntnisse vor.“

Soweit die Voraussetzung des Entfalls der Kostenerstattung an die Unkenntnis des Abgemahnten von dem Rechtsverstoß geknüpft werden soll, stellte dies eine nicht vertretbare Privilegierung des (gfls. mutwillig) Unkundigen gegenüber dem rechts-treuen und geschulten Wettbewerber dar. Eine solche Regelung würde rechtliche Fortbildung bestrafen. Sie würde in der Praxis zu sicher unterhaltsamsten Possen führen, wenn sich Kaufleute vor Gericht zur Vermeidung von Abmahnkosten als arglos, törricht und ahnungslos präsentieren.

Erfahrungsgemäß ist das häufig als Bestandteil von „Stillhalteabkommen“ vereinbarte „notice-and-take-down“-Verfahren nicht von dauerndem Erfolg gekennzeichnet. Die Wettbewerber nutzen dies im Ergebnis häufig, um Zeit zu gewinnen und länger mit unzulässigen Wettbewerbshandlungen fortfahren zu können, bis sie dann schließlich doch gerichtlich gebremst werden.

Das Verursacherprinzip wird aufgegeben, die Rechtsdurchsetzung und der Verbraucherschutz leiden, der Geschädigte trägt für den Rechtsverletzer die Kosten.

Ein Ersatz von Abmahnkosten soll aber „in besonders schwerwiegenden, komplexen oder zeitkritischen Fällen“ gegeben sein. Eine derartige Grenzziehung mit völlig unbestimmten, vagen

Rechtsbegriffen ist von einer Praxisuntauglichkeit sui generis.  
**Den Vorschlag halten wir bei allem Respekt für indiskutabel.**

Zur eminent wichtigen Frage des fliegenden Gerichtsstands finden sich in dem Antrag keine Ausführungen.

Soweit einem Abmahnberechtigten ein Schaden durch die Rechtsverletzung entstanden ist, soll er diesen weiterhin geltend machen können, Antrag I.3. Dies bedarf, da bereits seit Jahrzehnten geltendes Recht, erkennbar keines Eingriffs des Gesetzgebers.

Ferner brauche es (warum?) klare Grenzen für vertragsstrafenbewehrte Unterlassungserklärungen. Diese dürften nicht über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgehen. Wir hatten uns oben zu diesem auch in § 8 b Abs. 2 Nr. 5 UWG-GE auftauchenden Gedanken wie folgt geäußert:

„Wer sich lange und oft gerichtlich oder wissenschaftlich mit den rechtlich hochkomplexen Fragen der Reichweite des Unterlassungsanspruchs befasst hat, wer Kenntnis von der außerordentlich umfangreichen Rechtsprechung hierzu besitzt und sich dann noch mit den Fragen der Titelauslegung und -reichweite im Vollstreckungsverfahren, insb. der Kerntheorie und deren äußerst unterschiedlicher Handhabung dieser Fragen durch die Gerichte sowohl im Anordnungs- wie im Vollstreckungsverfahren beschäftigt, hegt keinerlei Zweifel daran, dass die Nr. 5 des Abs. 2 als alleiniges Kriterium **voll und ganz untauglich** ist.“

b) Vom Gesetzgeber normierte weitere Kriterien für die Angemessenheit einer Vertragsstrafe sind unseres Erachtens in Hinblick auf die umfangreiche Judikatur hierzu nicht erforderlich.<sup>12</sup>

c) Wir befürworten das Anliegen, die Regelungen der DSGVO, da keine Marktverhaltensregeln, soweit europarechtlich möglich, von der lauterkeitsrechtlichen Durchsetzung auszunehmen.

Hamburg, 19.10.2019

Joachim Nikolaus Steinhöfel

---

<sup>12</sup> Nur beispielhaft, grundlegend und mwN schon BGH 30.09.1993 I ZR 54/91, GRUR 1994, 146 "Vertragsstrafebemessung": „Auch für die Angemessenheit einer verwirkten Vertragsstrafe kommt es in erster Linie auf den Sanktionscharakter der Vertragsstrafe und auf ihre Funktion der Vermeidung weiterer Zuwiderhandlungen an (vgl. OLG Hamm WRP 1978, [395](#), [397](#)), also - insoweit ähnlich wie bei der Festsetzung angemessener Ordnungsmittel im Sinne des § [ZPO § 890](#) ZPO - auf die Beurteilung der Schwere und des Ausmaßes der begangenen Zuwiderhandlung gegen den Titel, auf deren Gefährlichkeit für den Gläubiger, auf das Verschulden des Verletzers und auf dessen - zu beseitigendes - Interesse an weiteren gleichartigen Begehungshandlungen (vgl. BGH GRUR 1983, 127, 129, Vertragsstrafeversprechen; BGH GRUR 1984, [72](#), 74- Vertragsstrafe für versuchte Vertreterabwerbung; Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Einl. UWG Rdn. 275; vgl. auch - zu vergleichbaren Kriterien für die Angemessenheitsprüfung bei der Herabsetzung einer bestimmten Vertragsstrafe - Großkomm/Köhler, Vor § 13 UWG, B, Rdn. 122).