

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Stellungnahme

zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs

Zum Entwurf der Bundesregierung vom 31. Juli 2019 für ein Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs (BT-Drucks. 19/12084) möchte ich einige grundsätzliche Überlegungen beisteuern:

1. Volkswirtschaftlicher Nutzen von Abmahnungen

Es besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass Abmahnungen grundsätzlich ein volkswirtschaftlich nützliches Instrument darstellen. Sie informieren niedrighschwellig über aufgedeckte Rechtsverstöße und entlasten die Justiz von der Befassung mit Rechtsproblemen, die sich von den Beteiligten auch einvernehmlich beilegen lassen. Gleichzeitig stellen Abmahnungen eine vergleichsweise zugängliche Handhabe dar, um Regeln des Wettbewerbs- und Urheberrechts durchzusetzen und damit insgesamt zu einem Wettbewerb unter fairen und vorhersehbaren Rahmenbedingungen beizutragen.

Im Zuge der fortschreitenden Spezialisierung von Rechtsdienstleistern hat sich auch die Branche derjenigen Akteure, die sich auf das Abmahngeschäft konzentrieren, seit dem Beginn des 21. Jahrhunderts deutlich professionalisiert. Das führt zu einem Phänomen, das in jüngerer Zeit auch in anderen Bereichen der Durchsetzung geringwertiger Forderungen, namentlich bei der Verbraucherrechtsdurchsetzung, aufscheint: Die Durchsetzung individueller Rechte wird nicht mehr unbedingt durch einen Störungsimpuls der Betroffenen selbst ausgelöst, sondern von Seiten der im Markt tätigen Rechtsdienstleister aktiv angestoßen und systematisch betrieben.

Berufsrechtliche Schranken und hier insbesondere das Verbot anwaltlicher Werbung wurden in den vergangenen Jahren deutlich gelockert und konnten diese Entwicklung insofern nicht entscheidend aufhalten.

Mit der steigenden Rechtsdurchsetzungsquote tut sich freilich jüngst auch die Frage auf, ob es ein Übermaß an Rechtsdurchsetzung geben kann, das möglicherweise dort wieder eingefangen werden sollte, wo die Betroffenen selbst kein gewichtiges Interesse an der Rechtsdurchsetzung haben. Weil es nun schwierig ist, sich bei den Betroffenen selbst der Ernsthaftigkeit ihres Anliegen zu vergewissern, konzentrieren sich die regulatorischen Überlegungen auf die Frage, welche professionellen Akteure das Abmahngeschäft womöglich in überzogenem Maße betreiben. Auch das aber ist ein heikles Unterfangen: Denn eine Teilung derjenigen, die das Abmahngeschäft betreiben, in seriöse und unseriöse Akteure muss zwingend an begründeten Kriterien für eine solche Unterscheidung anknüpfen. Wie sich sogleich zeigen wird, erweist sich die Definition solcher Kriterien als außerordentlich schwierig.

2. Kriterien für Seriosität in der Abmahnbranche

Als Seriositätsindizien für die Tätigkeit freiberuflich oder gewerblich tätiger Abmahner kommen mehrere Kriterien in Betracht.

a) Ausschluss rein formaler Rechtspositionen

An mehreren Stellen im hier diskutierten Regierungsentwurf kommt – wie schon bei der Neufassung des Urheberrechtsgesetzes 2013 – die Einschätzung zum Ausdruck, Abmahnungen seien dort verzichtbar, wo es um rein formale Rechtsverstöße oder um sonstige Bagatellen ohne merkliche Wettbewerbsverzerrung geht (BT-Drucks. 17/13057, S. 10 f., BT Drucks. 19/12084, S. 1, 33). Als Beispiel für solche Bagatellsachen werden häufig Impressumspflichten genannt, teilweise aber auch die Datenschutzvorschriften der europäischen Datenschutz-Grundverordnung.

In dieser Bewertung kommt eine Geringschätzung formaler Rechte und Pflichten zum Ausdruck, die in auffallendem Widerspruch zum Erlass bzw. zur Aufrechterhaltung dieser nach wie vor immerhin geltenden Regeln steht. Marktverhaltensregeln werden durch § 3a UWG aufgrund einer bewussten gesetzgeberischen Entscheidung zum Gegenstand wettbewerbsrechtlicher Abwehransprüche gemacht. Bagatellen sind schon mit Blick auf den Wortlaut und die

Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift nur dann nicht UWG-relevant, wenn sie Interessen von Marktakteuren nicht spürbar beeinträchtigen. Selbst wenn die Spürbarkeit einer Interessenbeeinträchtigung erst aus der Kumulation vieler für sich nur minimal nachteiliger Effekte rührt, ist eine Korrektur von Rechtsbruch doch gesellschaftlich wünschenswert und mit Blick auf gleiche Wettbewerbsbedingungen sinnvoll.

Für den Fall, dass der Gesetzgeber dies in bestimmten Fällen anders beurteilt, empfiehlt sich vor allen anderen Maßnahmen eine Überprüfung des geltenden materiellen Rechts. Denn wo der Gesetzgeber einen Rechtsbruch für nicht korrekturbedürftig hält, deutet vieles darauf hin, dass die geltenden Vorschriften zu streng gefasst sind. Auch dort, wo das Mitgefühl des Gesetzgebers nicht auf dem überflüssigen Inhalt einer Vorschrift, sondern – wie offenbar im Bereich von Datenschutzbestimmungen – auf der Tatsache gründet, dass den Betroffenen infolge von Rechtsunsicherheit trotz gutem Willen die Rechtsbefolgung kaum gelingt, braucht es vorrangig eine Vereinfachung und Konkretisierung des materiellen Rechts.

Fängt man Unklarheiten des materiellen Rechts demgegenüber erst prozessual ein, unterläuft man die Wertentscheidungen des materiellen Gesetzgebers und schafft unnötige Rechtsunsicherheit auf Seiten der Betroffenen. Das zeigt sich etwa an § 8b UWG-E, dessen offener Tatbestand auch seriöse Abmahndienstleister tendenziell von der Rechtsdurchsetzung abschrecken und gleichzeitig Rechtsadressaten ermutigen würde, nicht zu viele Ressourcen in die Rechtsbefolgung zu investieren. Auch § 13 Abs. 4 UWG-E, der die Kostenerstattung zugunsten einer berechtigten Abmahnerin für bestimmte Rechtsverstöße ausschließt, setzt den unvorteilhaften Anreiz für die Rechtsadressaten, Datenschutzpflichten sowie Informations- und Kennzeichnungspflichten im elektronischen Rechtsverkehr und den Telemedien kalkuliert zu vernachlässigen. Insgesamt empfiehlt sich nicht, vermeintliche Bagatellsachen aus dem Kreis abmahnfähiger Rechtsverstöße auszunehmen.

b) Ausschluss gewinnorientierter Akteure

Ebenso heikel wie der Ausschluss vermeintlicher Bagatellen erscheint die Anknüpfung des Verdikts mangelnder Seriosität an Profitinteressen der verfahrensführenden Akteure. Der hier diskutierte Gesetzentwurf bezeichnet es als einen nicht hinnehmbaren Missstand, dass Abmahnungen teilweise primär zur Erzielung von Gebühren und Vertragsstrafen ausgesprochen werden. Primär profitorientierte Verbände will er über § 8a Abs. 2 Nr. 3 lit. b) UWG-E daher gar nicht erst zum Betrieb des Abmahngeschäfts zulassen.

Diese Geringschätzung gewinnorientierter Unternehmen erscheint wenig zielführend. Zum einen ist mit der Anwaltschaft der Hauptakteur im Bereich des Abmahnwesens ohnehin primär profitmotiviert, so dass höhere Anforderungen an abmahnberechtigte Wirtschaftsverbände womöglich inkohärent, jedenfalls aber begründungsbedürftig sind. Zum anderen zeigt die Erfahrung mit einigen der lang etablierten Verbände, dass eine Minderung der Profitmotivation eher zu einer Schwächung denn zu einer Stärkung der Rechtsdurchsetzungsanreize führt.

Schließlich sollte auch nicht außer Acht bleiben, dass die Anreize zur Geltendmachung überzogener Forderungen bei rational handelnden Akteuren auch ohne eine gesetzliche Nachsteuerung nach Machart des § 8b Abs. 2 Nr. 3-5 UWG-E sehr begrenzt sind. Denn überzogene Forderungen ziehen im Zweifel kostspielige Prozessteilverluste nach sich. Sie sind daher jedenfalls unter Geltung gesetzlicher Kostenerstattungsansprüche der obsiegenden Partei (vgl. § 97a Abs. 4 UrhG und den zustimmungswürdigen § 13 Abs. 3 UWG-E) die Ausnahme und nicht die Regel. Die nicht näher begründete Annahme des hier erörterten Regierungsentwurfs, in jüngerer Zeit mehrten sich die Anzeichen für missbräuchliches Abmahnverhalten, erscheint angesichts dessen wenig belastbar. Die in BT-Drucks. 19/12084 auf S. 24 genannte Quote von 10% missbräuchlichen Abmahnungen dürfte die Justiz jedenfalls nicht überfordern.

c) Schwächerenschutz

Bei alledem ist freilich zu beachten, dass die Parteien in wettbewerbsrechtlichen Auseinandersetzungen nicht immer rational handeln. Gerade zwischen hochprofessionellen Abmahndienstleistern auf der einen und wenig versierten Kleinunternehmen auf der anderen Seite existiert regelmäßig ein ganz erhebliches Verhandlungsmachtgefälle. Die Adressaten von Abmahnungen sehen sich dabei häufig mit extrem kurzfristig vorgetragenen Ansprüchen auf Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung konfrontiert. Ohne zureichenden rechtlichen Rat lassen sich viele Abmahnadressaten in dieser Situation auf unnötig weit gefasste Unterlassungspflichten und unangemessen hoch angesetzte Vertragsstrafen ein. Es handelt sich dabei im Kern nicht um ein Problem unseriöser Vertreter der Rechteinhaber, sondern um ein Informationsdefizit, das einen Schutzbedarf auf Seiten der Abmahnadressaten auslöst. Erforderlich ist daher keine Schwächung professioneller Abmahner, sondern eine Stärkung der verbraucherähnlich unterlegenen Abgemahnten (ähnlich BT-Drucks. 19/6438, S. 10).

Sinnvoll erscheinen zunächst Transparenzregeln, wie sie seit 2013 in § 97a UrhG zu finden sind und nunmehr durch § 13 Abs. 2 UWG-E überzeugenderweise ergänzt werden sollen. Auch die Koppelung des Aufwendungsersatzanspruchs des Abmahnenden an die Erfüllung dieser

Transparenzvorschriften durch § 13 Abs. 3 UWG-E überzeugt. Erwägenswert wäre zudem, den Aufwendungsanspruch, wenn nicht sogar die Wirksamkeit von Unterlassungsverpflichtung und Vertragsstrafeversprechen an die Angemessenheit einer etwaigen Reaktionsfrist zu knüpfen. Auch die Einführung einer nachträglichen Inhaltskontrolle über § 13a Abs. 4 UWG-E hinaus sollte der Gesetzgeber erwägen, vgl. den Vorschlag in BT-Drucks. 19/6438, S. 7 f.

Schließlich sollte der Gesetzgeber auch beobachten, inwieweit die erörterten Machtasymmetrien mittelfristig zurückgehen – etwa durch das Aufkommen von Legal-Tech-Dienstleistern, die sich auf Datenschutz-Compliance oder auf die aufwandsarme Abwehr von Abmahnungen spezialisieren. Es deutet sich aktuell bereits an, dass es in absehbarer Zeit auch für Existenzgründer und Kleinunternehmen bezahlbare Lösungen geben wird, die ihnen ermöglichen, auch komplizierte Rechtspflichten ohne großen Aufwand zu erfüllen. Die dabei bestehende Haftung des Rechtsdienstleisters könnte einen Schwächerenschutz im UWG entbehrlich machen.

3. Fliegender Gerichtsstand

Schließlich noch eine Überlegung jenseits der Abmahnthematik: Die vom Regierungsentwurf vorgesehene Einschränkung des Fliegenden Gerichtsstands zum Schutz der abgemahnten Akteure erscheint zumindest mit Blick auf Kleinunternehmen sinnvoll. Gleichzeitig sei ergänzt, dass ein Gerichtsstand am Ort des Abmahnungsadressaten nicht nur dem Abmahnenden rechtsferne Klageanreize nimmt, sondern auf Seiten des Abgemahnten zugleich unvorteilhafte Rechtsbruchanreize schafft. Gerade im Bereich der vom Regierungsentwurf besonders in den Blick genommenen Sachverhalte mit starkem Internetbezug erscheint mittelfristig die Einführung eines Online-Gerichtsstands erwägenswert, weil dies unsachgemäße Verhaltensanreize auf beiden Seiten minimieren würde.

4. Fazit

Die dem Regierungsentwurf augenscheinlich zugrunde liegende Annahme, das Abmahnwesen in Deutschland laufe gegenwärtig aus dem Ruder, erweist sich insgesamt als wenig belastbar. Der vom Regierungsentwurf vorgesehene punktuelle Schwächerenschutz erscheint demgegenüber sinnvoll. Gleichzeitig bleibt bisher noch unklar, ob die vorgesehenen Maßnahmen tatsächlich effektiven Schutz für weniger versierte Marktteilnehmer gewähren werden.

Martin Fries ist Privatdozent an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München. <https://twitter.com/mrtnfri>, <https://www.youtube.com/jurapodcast/>.