

VEREIN GEGEN UNWESEN IN HANDEL UND GEWERBE KÖLN E. V.

VEREIN GEGEN UNWESEN - HOHENZOLLERNRING 12 - 50672 KÖLN

PER E-MAIL: III B5@bmjv.bund.de

**Bundesministerium der Justiz und für
Verbraucherschutz
Referat III B 5
z.Hd. Herrn Rosenow
und Frau Motejl
Mohrenstraße 37**

11015 Berlin

19.09.2018/J/p
50672 KÖLN, HOHENZOLLERNRING 12
TELEFON (02 21) 41 64 05
TELEFAX (02 21) 41 41 51

UNSER ZEICHEN:

1218/28.005

bitte stets angeben

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs

HIER: Beteiligung der Länder sowie interessierter Verbände, Organisationen und Institutionen

Ihr Zeichen: III B 5 - 7034/15-31 383/2018

Sehr geehrter Herr Rosenow,
sehr geehrte Frau Motejl,

für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs bedanke ich mich herzlich.

Anbei übersende ich unsere Stellungnahme. Wir haben uns der besseren Übersicht halber erlaubt, unsere Anmerkungen in den Gesetzentwurf selbst einzufügen und mit grüner Schrift kenntlich zu machen.

Insgesamt bleibt es beim Tenor unseres Schreibens vom 17.07.2018, d.h. wir teilen die Zielsetzung des Gesetzes, schlagen jedoch an einzelnen Stellen abweichende Lösungen vor, die sich aus unserer Praxiserfahrung ergeben.

Mit freundlichen Grüßen


Philipp Butzbach
(Vorstandsvorsitzender)

Referentenentwurf

des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs

A. Problem und Ziel

Der Gesetzentwurf vereint mehrere gesetzgeberische Maßnahmen zur Stärkung eines fairen Wettbewerbs im Interesse der Verbraucher und der weiteren Marktteilnehmer.

Im Sinne eines fairen Wettbewerbs müssen zum einen lauterkeitsrechtliche Regelungen eingehalten und Verstöße effektiv sanktioniert werden. Abmahnungen dienen dabei der schnellen und kostengünstigen Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen, die eine teure und unter Umständen langwierige gerichtliche Auseinandersetzung vermeiden können. Allerdings sollen Abmahnungen im Interesse eines rechtstreuen Wettbewerbs erfolgen und nicht zur Generierung von Gebühren und Vertragsstrafen. Gewerbetreibende, die nur vergleichsweise geringfügige Rechtsverstöße begehen, müssen dabei erhebliche Verluste finanzieller oder immaterieller Art hinnehmen oder sind zumindest der Gefahr solcher Verluste ausgesetzt. [Die Abmahnpauschalen von Verbänden im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG liegen inklusive Umsatzsteuer bei unter 300,00 €, im Falle des VGU inklusive Umsatzsteuer bei nur 208,25 €. Eine Verbandsabmahnung als solche kann daher für Gewerbetreibende keine erheblichen Verluste begründen. Erhebliche Verluste können allenfalls bei einem wiederholten Verstoß aus einer damit ggf. verwirkten Vertragsstrafe resultieren. Hierzu hatte der VGU jedoch in seinem Schreiben vom 17.07.2018, das als Anlage nochmals beigefügt ist, einen Vorschlag gemacht, der hieraus gerade für Kleinunternehmer resultierende Risiken angemessen eindämmmt.]

Das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken vom 9. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3714) traf zum Schutz vor missbräuchlichen Abmahnungen Regelungen zur Reduzierung von Streit- bzw. Gegenstandswerten, welche die gegebenenfalls vom Abgemannten zu erstattenden Rechtsanwaltskosten gering halten und so den finanziellen Anreiz für Abmahnungen reduzieren sollten. Auch wurde das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb um eine Regelung ergänzt, wonach missbräuchlich abgemahnte Personen einen Anspruch auf Ersatz der ihnen entstandenen Kosten haben.

In letzter Zeit mehren sich die Anzeichen, dass trotz dieser Regelungen weiterhin missbräuchliche Abmahnungen ausgesprochen werden. Es liegt ein nicht hinnehmbarer Missstand vor, wenn Abmahnungen wegen geringfügigen Verstößen gegenüber Kleinstunternehmen zur Erzielung von Gebühren und Vertragsstrafen ausgesprochen werden. Die vorgeschlagenen Regeln zielen auf die Eindämmung von Abmahnmissbrauch, ohne die die Interessen der in diesem Bereich tätigen seriösen Akteure unbillig zu behindern.

Zum anderen soll der Wettbewerb auf dem Markt für sichtbare Autoersatzteile zum Vorteil der Verbraucher liberalisiert werden. Nach geltendem deutschen Designrecht können Hersteller von komplexen Erzeugnissen, die aus mehreren Bauelementen bestehen, auch für einzelne Bauelemente Designschutz in Anspruch nehmen, sofern die entsprechenden Schutzvoraussetzungen erfüllt werden. Allerdings erlaubt Artikel 14 der Richtlinie 98/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 1998 über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen (Designrichtlinie, ABl. L 289 vom 28.10.1998, S. 28) den Mitgliedstaaten die Einführung einer Ausnahme, wonach der Designschutz für sichtbare Ersatzteile entfällt, sofern diese für Reparaturzwecke verwendet werden (sogenannte Reparaturklausel).

B. Lösung

Der Gesetzentwurf sieht zur Eindämmung missbräuchlicher Abmahnungen höhere Anforderungen an die Befugnis zur Geltendmachung von Ansprüchen, die Verringerung finanzieller Anreize für Abmahnungen, mehr Transparenz sowie vereinfachte Möglichkeiten zur

Geltendmachung von Gegenansprüchen vor. Hierdurch wird ein deutlich verbesserter Schutz gegen missbräuchliche Abmahnungen hergestellt. Zur Stärkung des Wettbewerbs bei formgebundenen Ersatzteilen komplexer Erzeugnisse wie z. B. Automobilen soll eine Reparaturklausel eingeführt werden, die das Designrecht bei sichtbaren Ersatzteilen für Reparaturzwecke einschränkt und damit den Markt öffnet.

C. Alternativen

Keine. [Hierzu verweisen wir auf das als Anlage beigefügte Schreiben des VGU vom 17.07.2018]

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Keiner.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Mit den Neuregelungen im Bereich Abmahnungen sollen sich Wirtschaftsbeteiligte seltener auf kostenträchtige Prozesse einlassen müssen. Die finanziellen Anreize für Abmahnungen sollen deutlich verringert und die Position des Abgemahnten gegenüber einem missbräuchlich Abmahnenden gestärkt werden. Dadurch soll die Zahl der Abmahnungen abnehmen, die weniger im Interesse eines lauteren Wettbewerbs als zur Gebührenerziehung ausgesprochen werden.

Die Wirtschaft soll durch die Erweiterung des Auffangwertes von 1 000 Euro auf Zuwiderhandlungen, die angesichts ihres nur unerheblichen Maßes die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern nicht wesentlich beeinflussen, durch Erhöhung der Anforderungen an die Klagebefugnis der Mitbewerber und der Wettbewerbsverbände, durch den Gegenanspruch des Abgemahnten gegen den Abmahnenden, durch Wegfall des Klageanlasses wegen Nichteinlassung auf eine mit einer unangemessen hohen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungserklärung und durch Erhöhung der Anforderungen für qualifizierte Einrichtungen entlastet werden. [Abmahnpauschalen von Verbänden können nur dann einen finanziellen Anreiz zur Gewinnerzielung darstellen, wenn sie entweder losgelöst von den tatsächlichen Kosten berechnet werden oder aber wenn der Verband zugunsten Dritter künstliche Kosten oder Kosten, die tatsächlich nichts mit den Abmahnungen zu tun haben, produziert, die er dann über die Abmahnungen refinanziert. Dies kann jedoch wie im Vorschlag des VGU vom 17.07.2018 mit einem deutlich geringeren Bürokratieaufwand, als ihn der vorliegende Entwurf vorsieht, gelöst werden.]

Durch die Senkung missbräuchlicher Abmahnungen im Wettbewerbsrecht um 50% wird die Wirtschaft voraussichtlich um 860 000 € entlastet.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Keine.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Das Bundesamt für Justiz (BfJ) wird mit Erfüllungsaufwand belastet. Als neue Aufgaben muss das BfJ eine Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände führen und diese im Internet in der jeweils aktuellen Fassung veröffentlichen. Turnusmäßig oder aus begründetem Anlass ist zu überprüfen, dass die in der Liste eingetragenen qualifizierten Einrichtungen die Eintragungsvoraussetzungen erfüllen. Zudem müssen die Berichte von qualifizierten Einrichtungen sowie die Mitteilungen von Gerichten entgegen genommen werden und gegebenenfalls die qualifizierten Einrichtungen zur Befolgung der Berichtspflichten durch die Festsetzung eines Zwangsgeldes angehalten werden. [Hier erscheint die in der Gesetzesbegründung unter A. VI 4. c. erwartete Zahl von 10 Wirtschaftsverbänden, die einen Antrag auf Eintragung in die Liste stellen werden, als deutlich zu gering. Denn nach derzeitigem Recht sind auch Fachverbände in der Regel nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG aktivlegitimiert (vgl. zu diesem Themenkomplex z.B. jüngst auch BGH „Anwaltsabmahnung II“, Urteil vom 06.04.2017, - I ZR 33/16 -). Auch diese Fachverbände, von denen es in Deutschland ein Vielzahl gibt, müssten daher, um ihre Aktivlegitimation nicht zu verlieren, Anträge auf Eintragung in die Liste stellen. Gleiches gilt für Einzelhandelsverbände, aber auch für berufsständische Kammern, wie z.B. die Rechtsanwaltskammern, die insbesondere Verstöße gegen das RDG über das UWG verfolgen, für Architektenkammern, Ärztekammern, Apothekerkammern etc.. Damit würde der Verwaltungsaufwand aber nicht nur im Rahmen der Ersteintragung, sondern auch in der Folge im Zusammenhang mit der Überprüfung des Fortbestehens der Aktivlegitimation und den Berichtspflichten erheblich steigen. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn die vorgenannten Verbände nach dem Gesetzentwurf ihre Aktivlegitimation ohnehin verlieren sollen.]

Die Berechnung der Belastung aus Erfüllungsaufwand ist noch nicht abgeschlossen.

F. Weitere Kosten

Verbände werden durch den nunmehr erforderlichen Antrag auf Eintragung in die Liste der so genannten qualifizierten Wirtschaftsverbände beim BfJ, den Nachweis der Voraussetzungen für die Aufnahme in diese Liste, und die Erfüllung der Berichtspflichten für qualifizierte Einrichtungen gegenüber dem BfJ belastet.

Gerichte werden, wenn sie über Ansprüche nach dem Unterlassungsgesetz entscheiden, durch die Verpflichtung, solche Entscheidungen dem BfJ mitzuteilen, belastet und durch die Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände beim BfJ und die damit zentral vorgenommene Prüfung der Klageberechtigung entlastet. [Hier wären auch die Folgen für das Gerichtkostenaufkommen der Gerichtskassen zu berücksichtigen, auf die sich die vorgesehene Streitwertbeschränkung vermutlich ebenfalls nicht unerheblich auswirkt.]

Die Berechnung der Belastung aus Erfüllungsaufwand zu Verbänden ist noch nicht abgeschlossen. Für Gerichte kann sich die Belastung mit der Entlastung voraussichtlich ausgleichen.

Bei der Einführung der Reparaturklausel im Gesetz über den rechtlichen Schutz von Design ist durch die Markttöffnung unter Umständen damit zu rechnen, dass die Verbraucherpreise für sichtbare Autoersatzteile leicht sinken. Im Übrigen sind Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, nicht zu erwarten.

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. März 2010 (BGBl. I S. 254), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 17. Februar 2016 (BGBl. I S. 233) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 8 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Die Ansprüche aus Absatz 1 stehen zu:

1. jedem Mitbewerber, der in nicht unerheblichem Maße ähnliche Waren oder Dienstleistungen vertreibt oder nachfragt, [Nach der Gesetzesbegründung dient der vorliegende Gesetzesentwurf dem Schutz kleiner Anbieter. Diese Regelung hat allerdings zur Folge, dass neu gegründete Unternehmen ("Start-ups"), die ihre Geschäftstätigkeit erst aufgenommen haben, sogar sie unmittelbar tangierende Wettbewerbsverstöße von Konkurrenzunternehmen nicht mehr abwehren können, weil ihre Geschäftstätigkeit zu diesem Zeitpunkt noch kein "erhebliches Maß" hat. Diese fehlende Verteidigungsmöglichkeit des Start-ups ermöglicht es den etablierten Konkurrenten dann, sie mit wettbewerbsrechtlich unzulässigen Maßnahmen klein zu halten und ihnen den Start zumindest zu erschweren. Das läuft dem angestrebten Schutz kleiner Unternehmen zuwider.]
2. rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, die in der Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände nach § 8a eingetragen sind, soweit [Ist hier „soweit“ oder entgegen dem Wortlaut nicht doch „wenn“ gemeint? Die Formulierung „soweit“ entspricht nämlich einem auf den vom Verband repräsentierten Markt beschränkten Unterlassungsanspruch, so dass bei einem räumlich begrenzten Tätigkeitsbereich der Verbandsmitglieder der Unterlassungsanspruch nur für diesen Raum geltend gemacht werden könnte. Für sonstige Bereiche müsste der Unterlassungsanspruch dann durch Dritte nochmals gesondert geltend gemacht werden, was für den Verletzer eine zusätzliche Belastung bedeutet. Die Wiederholungsgefahr wäre durch die Unterlassungspflicht gegenüber dem Verband damit nämlich nicht umfassend ausgeräumt. Die daraus ggf. folgenden Mehrfachinanspruchnahmen würden den Wettbewerbsstörer abweichend vom Gesetzeszweck zusätzlich belasten. Eine solche Regelung widerspricht im Übrigen dem bisherigen Verständnis, vgl. BGH - I ZR 141/96 -, vom 10.12.1998 - I ZR 141/96; BGH , - I ZR 76/98 -, vom 06.04.2000, abrufbar über www.bundesgerichtshof.de, dort Seite 19 unten.] die Zu widerhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt,

3. qualifizierten Einrichtungen, die in der Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 des Unterlassungsklagengesetzes oder den qualifizierten Einrichtungen aus anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, die in dem Verzeichnis der Europäischen Kommission nach Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABI. L 110 vom 1.5.2009, S. 30), die zuletzt durch die Verordnung (EU) 2018/302 (ABI. L 60 vom 2.3.2018, S. 1) geändert worden ist, eingetragen sind,
 4. den Industrie- und Handelskammern sowie den Handwerkskammern.“
- b) Absatz 4 wird aufgehoben.
 - c) Absatz 5 wird Absatz 4 und die Angabe „§ 4a“ wird durch die Angabe „§ 4e“ ersetzt.
2. Nach § 8 werden die folgenden §§ 8a und 8b eingefügt:

„§ 8a

Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände

- (1) Das Bundesamt für Justiz führt eine Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände und veröffentlicht sie in der jeweils aktuellen Fassung auf seiner Internetseite.
- (2) Ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, gewerbliche oder selbständige berufliche Interessen zu verfolgen und zu fördern sowie zu Fragen des lauteren Wettbewerbs zu beraten und zu informieren, wird auf seinen Antrag in die Liste eingetragen, wenn

1. er als Mitglieder mindestens 50 Unternehmer [Sind insofern auch weiterhin mittelbare Mitgliedschaften relevant, wie es nach derzeitiger Rechtsprechung der Fall ist, vgl. z.B. BGH „Sammelmitgliedschaft V“, – I ZR 218/03 – vom 16.11.2006 – Rdn. 15? Als problematisch erscheint es, wenn ein Verband, zu dessen Mitgliedern große Lebensmittel- bzw. Getränkehersteller gehören, die zwar einen großen Marktanteil haben, jedoch insgesamt weniger als 50 sind, nicht aktiv legitimiert sein soll, demgegenüber aber ein Verband, dem 50 Kioske angehören, klagebefugt sein soll.] hat, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, oder [Heißt das „oder“, dass ein Verband, der 49 Unternehmer und 4 Verbände als Mitglieder hat nicht eintragungsfähig ist, ein Verband mit nur 50 Unternehmern jedoch keinem Verband als Mitglied demgegenüber jedoch eintragungsfähig ist? Das dürfte mit Art. 3 GG kaum vereinbar und auch vom Gesetz nicht gewünscht sein, es sei denn mittelbare Mitgliedschaften wären weiterhin im Rahmen der 50 Unternehmer relevant. Aufgrund der im Wortlaut vorgesehenen strengen Trennung von Unternehmern und Verbänden stellt sich zudem die Frage, wie z.B. Einkaufsgenossenschaften mit häufig einer Vielzahl von Mitgliedern, deren auch wettbewerbsrechtliche Interessen die Genossenschaft häufig wahrnimmt, zu behandeln sind. Sollen sie als Unternehmer oder als Verband gelten? Die gleiche Unklarheit besteht im Hinblick z.B. auf Franchisegeber mit häufig einer Vielzahl ihnen angeschlossener Franchisenehmern, deren wettbewerbsrechtliche Interessen durch den Franchisegeber wahrgenommen werden.] mindestens fünf Verbände, die im gleichen Aufgabenbereich tätig sind, [Unklar ist bei dieser Regelung insgesamt, ob ein Verband, der über mindestens 50 Unternehmer aus einer Branche verfügt, per se eintragungsfähig ist, sofern er auch im Übrigen entsprechend ausgestattet ist, (hierfür spricht der Wortlaut) oder ob eine branchenspezifische Eintragung erfolgen soll, d.h. der Verband aus jeder Branche in der er tätig werden will, 50 Unternehmer]

oder 5 Verbände als Mitglieder haben muss (hierfür spricht die sprachliche Übernahme der Regelung aus dem bisherigen § 8 Abs. 3 Nr. 2). Eine solche branchenspezifische Eintragung würde dann ein Register vergleichbar dem Makrenregister erfordern, bei dem die Eintragung für bestimmte Waren und/oder Dienstleistungen erfolgt. Dies würde der Behörde dann jedoch stets abstrakt, und nicht wie bisher durch die Gerichte auf den Einzelfall bezogen, eine Prüfung des gesamten Warensortiments der Mitgliedsunternehmern abverlangen und zudem die Prüfung, welche Waren- bzw. Dienstleistungen noch in den Ähnlichkeitsbereich fallen. Hinzu käme die Prüfung des von den Mitgliedsunternehmern abgedeckten räumlichen Markts. Bei regional tätigen Mitgliedern müsste die Eintragung bei einem solchen Verständnis dann ggf. nicht nur eingeschränkt auf bestimmte Waren und/oder Dienstleistungen erfolgen, sondern ggf. auch noch auf bestimmte Regionen beschränkt. Der Prüfungsaufwand dürfte hiernach ganz erheblich sein. Er würde zudem nochmals gesteigert, wenn ein Verband neue Mitglieder aufnimmt, die seine Aktivlegitimation dann auch auf andere Produktbereiche oder andere Regionen erweitern, und er diese weiteren Produktbereiche dann zur Liste nachanmelden würde. Auch bei der Überprüfung der Fortdauer der Aktivlegitimation, wie Sie nunmehr im Gesetzesentwurf vorgesehen ist, müssten jeweils wieder sämtliche Produktbereiche und Regionen der Aktivlegitimation überprüft werden. Der Verwaltungsaufwand dürfte immens sein. Das Gericht müsste im Prozess allerdings gleichwohl stets noch prüfen, ob das konkret betroffene Produkt in die zugelassenen Produktbereiche fällt, was in Randbereichen durchaus auch dort zu Einordnungsproblemen führen kann.]

2. er zum Zeitpunkt der Antragstellung seit mindestens einem Jahr im Vereinsregister eingetragen ist,
 3. aufgrund seiner bisherigen Tätigkeit sowie seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung gesichert erscheint, dass er
 - a) seine satzungsmäßigen Aufgaben auch künftig dauerhaft wirksam und sachgerecht erfüllen wird und
 - b) seine Ansprüche nicht vorwiegend geltend machen wird, um für sich Einnahmen aus Abmahnungen oder Vertragsstrafen zu erzielen,
 4. den Mitgliedern keine Zuwendungen aus dem Vereinsvermögen gewährt werden und Personen, die für den Verein tätig sind, nicht durch unangemessen hohe Vergütungen begünstigt werden.
- (3) § 4 Absatz 3 und 4 sowie die §§ 4a bis 4d des Unterlassungsklagengesetzes sind entsprechend anzuwenden. [Mit den dortigen Regelungen ist ein erheblicher Aufwand verbunden, der mit dem vom VGU unterbreiteten Vorschlag deutlich geringer und damit auch im Sinne der Entbürokratisierung vorzugswürdig sein dürfte (vgl. auch oben unsere Anmerkungen zur Vorbemerkung E.3).]

§ 8b

Verbot der missbräuchlichen Geltendmachung von Ansprüchen; Haftung

- (1) Die Geltendmachung der Ansprüche nach § 8 Absatz 1 ist unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist.
- (2) Ein Missbrauch nach Absatz 1 liegt insbesondere vor, wenn die Geltendmachung der Ansprüche vorwiegend dazu dient, gegen den Zu widerhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung oder die Zahlung einer Vertragsstrafe entstehen zu lassen. Eine missbräuchliche Geltendma-

chung wird vermutet, wenn

1. Mitbewerber eine erhebliche Anzahl von Verstößen gegen die gleiche Rechtsvorschrift geltend machen, insbesondere wenn die Anzahl außer Verhältnis zum Umfang der eigenen Geschäftstätigkeit steht oder anzunehmen ist, dass der Anspruchsteller das wirtschaftliche Risiko des außergerichtlichen und gerichtlichen Vorgehens nicht selbst trägt,
2. der Gegenstandswert [Für Verbände ist dies irrelevant, da sich ihre Abmahnpauschalen ohnehin nicht am Streitwert, sondern am tatsächlichen eigenen Aufwand orientieren] oder der Streitwert [Das verstehen wir so, dass in Bezug auf den Streitwert der Streitwertvorschlag in der Klageschrift gemeint ist. Denn die Streitwertfestsetzung liegt im Ermessen des Gerichts und ein vom Gericht ggf. unangemessen hoch angesetzter Streitwert kann wohl nicht dem Kläger angelastet werden. Diese Regelung wird dann allerdings dazu führen müssen, dass in Klageschriften entgegen § 253 Abs. 3 Nr. 2 ZPO zukünftig keine Streitwerte mehr vorgeschlagen werden, da die Frage, welchen Streitwert das Gericht als angemessen ansieht, kaum prognostizierbar ist und vor allem von Gericht zu Gericht bei identischen Sachverhalten stark unterschiedlich bewertet wird.] unangemessen hoch angesetzt wird,
3. unangemessen hohe Vertragsstrafen vereinbart oder gefordert werden [Diese Formulierung, die auf die „Angemessenheit“ abstellt, ist vor dem Hintergrund fraglich, dass das Vertragsstrafeversprechen nach dem sog. neuen Hamburger Brauch, wie er heutzutage in der Praxis anerkannt und weithin als die ausgewogenste Regelung angesehen wird, auf die „Billigkeit“ im Sinne von § 315 BGB und nicht auf die Angemessenheit abstellt. Bei der Billigkeitskontrolle geht es um eine Übermaßkontrolle, die einer Missbrauchsprüfung entspricht. Eine Angemessenheitskontrolle stellt demgegenüber die Überprüfung dar, welche Höhe das Gericht genau als angemessen und damit richtig ansieht, was von Gericht zu Gericht schwankt. Da die Rechtsfolge von Ziffer 3 nicht ist, dass die Geltendmachung der Vertragsstrafe rechtsmissbräuchlich ist, sondern die Geltendmachung des Anspruchs nach § 8 Abs. 1, also die Geltendmachung des gesetzlichen Unterlassungsanspruchs, stellt sich zudem die Frage, ob ein nach § 8 anspruchsberechtigter Gläubiger per se seine Anspruchsberechtigung, also Aktivlegitimation verlieren soll, wenn er einmal eine unangemessen hohe Vertragsstrafe gefordert hat. Oder sollen angesichts der Formulierung im Plural „Vertragsstrafen“ erst mehrere Fälle hierzu führen und ggf. wie viele? (vgl. hierzu auch unsere Anmerkung unten zu § 13a Abs. 1 Nr. 2)] oder
4. eine vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung erheblich über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht.

(3) Bei der missbräuchlichen Geltendmachung von Ansprüchen kann der Anspruchsgegner vom Anspruchsteller Ersatz der für seine Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen verlangen. Weiter gehende Ersatzansprüche bleiben unberührt.“

3. In § 11 Absatz 1 werden die Wörter „§ 12 Absatz 1 Satz 2“ durch die Angabe „§ 13 Absatz 3“ ersetzt.
4. § 12 wird wie folgt geändert:
 - a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„§ 12“

Einstweiliger Rechtsschutz; Veröffentlichungsbefugnis; Streitwertminderung“.

- b) Absatz 1 wird aufgehoben.
 - c) Die Absätze 2 bis 4 werden die Absätze 1 bis 3.
 - d) Absatz 5 wird Absatz 4 und in Satz 1 wird die Angabe „Absatz 4“ durch die Angabe „Absatz 3“ ersetzt.
5. Die §§ 13 und 14 werden durch die folgenden §§ 13 bis 14 ersetzt:

„§ 13

Abmahnung; Unterlassungsverpflichtung; Haftung

(1) Die zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten sollen den Schuldner vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnern und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen [Also keiner vom Gläubiger nach „Billigkeit“ festzusetzenden Vertragsstrafe, wie es dem derzeitigen sog. „neuen Hamburger Brauch“ entspricht, s.o.?] Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen.

(2) In der Abmahnung muss klar und verständlich angegeben werden:

1. Name oder Firma des Abmahnenden, sowie im Fall einer Vertretung zusätzlich Name oder Firma des Vertreters [Ist hier der gesetzliche Vertreter gemeint oder der Vertreter, der die Abmahnung tatsächlich ausspricht, z.B. der Rechtsanwalt bei Mitbewerbern oder z.B. der entsprechend bevollmächtigte Mitarbeiter bei einem Verband?],
2. die Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung nach § 8 Absatz 3,
3. in welcher Höhe ein Aufwendungsersatzanspruch geltend gemacht wird und wie sich diese berechnet,
4. die Rechtsverletzung,
5. wenn ein Anspruchsberechtigter nach § 8 Absatz 3 Nummer 1 oder 2 Ersatz der erforderlichen Aufwendungen nach Absatz 3 verlangt, aus welchem Grund der Anspruch darauf nicht nach Absatz 4 ausgeschlossen ist.

(3) Soweit [Bedeutet dieses „soweit“, dass in Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung des BGH (vgl. z.B. „Geld-zurück-Garantie II“, – I ZR 194/06 –, vom 11.03.2009, dort bereits im Leitsatz) auch bei der Verbandsabmahnung einer teilweisen Unbegründetheit der Abmahnung dazu führen soll, dass der Aufwendungsersatz nur anteilig vom Verletzer an den Verband zu ersetzen ist?] die Abmahnung berechtigt ist und den Anforderungen des Absatzes 2 entspricht, kann der Abmahnende vom Abgemahnten Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen.

(4) Der Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen ist für Anspruchsberechtigte nach § 8 Absatz 3 Nummer 1 oder Nummer 2 ausgeschlossen, wenn

1. die Zu widerhandlung angesichts ihrer Art, ihrer Schwere, ihres Ausmaßes und ihrer Folgen die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern und Mitbewerbern in nur unerheblichem Maße beeinträchtigt [Hier ist unklar, was damit gemeint ist. Denn eine Bagatellgrenze sieht bereits § 3 Abs. 2 in Übereinstimmung mit Art. 5 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 2005/29/EG („UGP-Richtlinie“) vor (vgl. hierzu bei der Verletzung von Informationspflichten auch BGH „Komplettküchen“, - I ZR

41/16 -, vom 02.03.2017, abrufbar über www.bundesgerichtshof.de, dort Rdn. 31ff. in Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung). Hiernach sind Verstöße unterhalb dieser Bagatellgrenze bereits nicht unlauter und daher nicht zu ahnden. Verstöße über dieser Bagatellgrenze erfüllen den Tatbestand einer unlauteren geschäftlichen Handlung und sind von den Mitgliedsstaaten daher im Rahmen ihrer Umsetzungspflicht effektiv zu unterbinden. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob der unlauter handelnde Unternehmer ein großer oder ein kleiner Anbieter ist. Dies gilt um so mehr, als Kleinanbieter aufgrund von Verkaufsplattformen im Internet, wie amazon, eBay etc. kein Einzelphänomen mehr sind, sondern ein Massenphänomen mit inzwischen in ihrer Gesamtheit ganz erheblichen Marktanteilen. Entspricht die vorstehende Regelung nur Bagatellverstöße im Sinne von § 3 Abs. 2, so ist sie überflüssig, weil bereits kein Wettbewerbsverstoß vorliegt. Stellt die vorstehende Regelung demgegenüber eine Art zweite Bagatellgrenze oberhalb der Bagatellgrenze des § 3 Abs. 2 dar, so wären hiernach die Verfolgbarkeit unlautere geschäftliche Handlungen oberhalb der Bagatellgrenze der UGP-Richtlinie aber unterhalb der Bagatellgrenze des § 13 Abs. 3 durch Mitbewerber und Verbände erheblich eingeschänkt, obwohl auch derartige Verstöße nach den Vorgaben der UGP-Richtlinie von den Mitgliedsstaaten effektiv zu unterbinden sind. Mit der Neuregelung steht allerdings zu befürchten, dass Verbände diese Verstöße bereits aus wirtschaftlichen Gründen nicht mehr verfolgen können, weil sie die damit entstehenden Kosten nicht mehr über die Abmahnpauschalen decken können. Daraus resultiert die Gefahr, dass solche Verstöße, obwohl sie oberhalb der von der UGP-Richtlinie vorgegebenen Bagatellgrenze des § 3 Abs. 2 UWG liegen, zum Massenphänomen werden. Dies dürfte im Hinblick auf die UGP-Richtlinie ein Vollzugs- und damit Umsetzungsdefizit darstellen, zumal in Deutschland auch keine Behörden für diese Aufgabe zur Verfügung stehen. Der bei Verbänden befürchtete Missbrauch bei der Verfolgung solcher Verstöße lässt sich demgegenüber durch unseren als **Anlage** beigefügten Vorschlag unterbinden, nämlich einer am tatsächlichen Aufwand des Verbandes unter behördlicher Kontrolle berechneten Aufwendungsersatz sowie die dort vorgeschlagene Deckelung von Vertragsstrafen. **Ergänzend** ist darauf hinzuweisen, dass die Beispiele in der Gesetzesbegründung zu § 13 Abs. 4 nicht erkennen lassen, welche Bagatellgrenze gemeint ist, ob es sich um die Bagatellgrenze des § 3 Abs. 2 oder eine nochmals hierüber anzusiedelnde Grenze handelt. Denn die Abkürzung des Vornamens im Impressum einer Internetseite dürfte über der Bagatellschwelle des § 3 Abs. 2 UWG liegen, da sie die Möglichkeit, die genannte Person zu identifizieren und ggf. Ansprüche gegen ihn gerichtlich durchzusetzen, erheblich beeinträchtigt. Ein Beklagter muss in er Klageschrift nämlich mit seinem vollständigen Namen angegeben werden. Ohne den Vornamen zu kennen, ist dies nicht möglich. Auch eine Einwohnermeldeamtsanfrage sowie eine Gewerbemeldeamtsanfrage sind, ohne den Vornamen des Gewerbetreibenden zu kennen, kaum möglich. Demgegenüber stellt die Verwendung der Angabe „2 Wochen“ statt „14 Tage“ in der Widerrufsbelehrung u.E. einen klar unter der Bagatellschwelle des § 3 Abs. 2 liegender Verstoß dar, der mithin bereits nicht unlauter im Sinne von § 3 UWG ist. Der gänzlich fehlende Link zur Europäischen Plattform zur Online-Streitbeilegung dürfte angesichts der europäischen Vorgaben wiederum oberhalb der Bagatellgrenze des § 3 Abs. 2 liegen, da diese europäische Regelung ansonsten umfassend ausgehebelt würde.] und

2. der Abgemahnte gegenüber dem Abmahnenden nicht bereits auf Grund einer gleichartigen Zu widerhandlung durch Vertrag, auf Grund einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung oder einer einstweiligen Verfügung zur Unterlassung verpflichtet ist. [Das überzeugt systematisch nicht. Denn mit einer schulhaften Zu widerhandlung, die ggf. sogar vorsätzlich erfolgt ist, zeigt der Schuldner, dass ihn die von ihm abgegebene Erklärung nicht ernstlich an neuen Verstößen hindert. Daher ist bislang anerkannt, dass der Gläubiger im Falle eines solchen neuerlichen Verstoßes, der die Wiederholungsgefahr neu entstehen lässt, für die Zukunft eine Unterlassungs-Verpflichtungserklärung mit erhöhtem Vertragsstrafeversprechen

fordern kann, um diese mit dem neuerlichen Verstoß neu entstandene Wiederholungsgefahr wieder auszuräumen. Auch hier soll - bzw. im Hinblick auf § 93 ZPO muss - der Gläubiger den Schuldner vor Einreichung einer Unterlassungsklage erneut abmahnhen. Warum er hier keinen Ersatz seiner Aufwendungen erhalten soll, erschließt sich nicht, es sei denn man unterstellt, dass diese Aufwendungen bereits mit der Vertragsstrafe kompensiert wären. Dann wäre das allerdings auch bei der Bemessung der Vertragsstrafe zu berücksichtigen.].

Satz 1 gilt auch dann, wenn neben dem Unterlassungs- ein Beseitigungsanspruch geltend gemacht wird. [Bei der vorstehenden Regelung zum Ausschluss des Aufwendungsersatzes ist insgesamt zu berücksichtigen, dass sie dem Schuldner nur dann zugutekommt, wenn die vorgenannten Voraussetzungen im Prozess von einem Gericht geprüft werden. Gerade bei missbräuchlichen Verbandsabmahnungen und damit verbundenen missbräuchlichen Anforderungen von Vertragsstrafen ist jedoch zu beobachten, dass der abmahnende Verband die gerichtliche Geltendmachung dieses Anspruchs vermeidet und darauf spekuliert, dass die (vermeintlichen) Aufwendungsersatzansprüche von hinreichend vielen Gegnern bereits schlicht auf die Abmahnung hin zur Vermeidung eines Prozesses freiwillig gezahlt werden. Derartige Missbräuche werden die vorgenannten Regelungen daher kaum tangieren.]

(5) Soweit die Abmahnung unberechtigt ist oder nicht den Anforderungen des Absatzes 2 entspricht, 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. Weiter gehende Ersatzansprüche bleiben unberührt.

§ 13a

Vertragsstrafe

(1) Bei der Festlegung einer angemessenen Vertragsstrafe nach § 13 Absatz 1 sind folgende Umstände zu berücksichtigen:

1. Art, Schwere, Ausmaß und Folgen der Zuwiderhandlung, [Das ist bei der Festlegung einer fixen Vertragsstrafe in einer Unterlassungs-Verpflichtungserklärung in Bezug auf einen etwaigen künftigen Verstoß ex ante nicht vorhersehbar.]
2. Schwere des Verschuldens, [Das ist bei der Festlegung einer fixen Vertragsstrafe in einer mit der Abmahnung angebotenen Unterlassungs-Verpflichtungserklärung in Bezug auf einen etwaigen künftigen Verstoß ex ante nicht vorhersehbar. Selbst wenn eine Vertragsstrafe nach dem sog. neuen Hamburger Brauch versprochen wurde und es zum Verstoß kommt, ist das vom Gläubiger nur sehr schwer zu beurteilen. Denn bei dem Verschulden geht es in der Regel um interne Vorgänge beim Schuldner, die für den Gläubiger nicht transparent sind. Auch wenn der Gläubiger den Schuldner in sochen Fällen vor der Festsetzung der Höhe der Vertragsstrafe zur Stellungnahme auffordert, antwortete der Schuldner erfahrungsgemäß häufig nicht. Entschuldigendes Vorbringen wird vom Schuldner erst eingebracht, wenn die Vertragsstrafe festgesetzt wurde, bzw. sogar erst vor Gericht, wenn sie eingeklagt wird. Stellt sich dann heraus, dass die Vertragsstrafe angesichts dieser Einlassung zu hoch und damit "unangemessen" festgesetzt wurde, so wäre die Geltendmachung der Vertragsstrafe gem. dem neuen § 8b Abs. 2 Nr. 3 UWG, der grundsätzlich keine weitere Wertungsmöglichkeit eröffnet, im Übrigen sogar rechtsmissbräuchlich, obgleich dem Gläubiger kein Fehlverhalten vorzuwerfen ist.]
3. Größe, Marktstärke und Wettbewerbsfähigkeit des Abgemahnten [Das ist bei der Festlegung einer fixen Vertragsstrafe in einer Unterlassungs-

Verpflichtungserklärung in Bezug auf einen etwaigen künftigen Verstoß ex ante nicht vorhersehbar.] sowie

4. wirtschaftliches Interesse des Abgemahnten an erfolgten und zukünftigen Verstößen. [Auch das ist bei der Festlegung einer fixen Vertragsstrafe in einer Unterlassungs-Verpflichtungserklärung in Bezug auf einen etwaigen künftigen Verstoß nicht vorhersehbar. Die Lösung dürfte insofern eher darin liegen, die Anwendbarkeit von § 348 HGB (Ausschluss der Herabsetzungsmöglichkeit des § 343 BGB bei Kaufleuten) auf "Vertragsstrafeansprüche aufgrund dieses Gesetzes" für unanwendbar zu erklären. Denn damit kann ein Gericht dann auch eine fix vereinbarte Vertragsstrafe, die sich im Einzelfall im Hinblick auf den tatsächlichen erfolgten Verstoß gegen das Unterlassungsversprechen als unverhältnismäßig hoch darstellt, bei Kaufleuten gem. § 343 BGB herabsetzen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass auch die vorstehend im Gesetzentwurf vorgesehenen Beschränkungen nur dann zum Tragen kommen würden, wenn ein Gericht über einen Vertragsstrafeanspruch entscheidet und der Schuldner nicht bereits auf die bloße Anforderung der Vertragsstrafe hin zahlt.]

(2) Vertragsstrafen für Zuwiderhandlungen nach § 13 Absatz 4 Nummer 1 dürfen eine Höhe von 1 000 Euro nicht überschreiten. [Hierzu verweisen wir auf unsere Ausführungen zu § 13 Abs. 4 Nr. 1. Sofern die Bagatellgrenze derjenigen des § 3 Abs. 2 entspricht, kommt mangels Unlauterkeit ohnehin keine Vertragsstrafe in Betracht. Sofern sie über dieser Grenze liegt, ergeben sich europarechtliche Bedenken, die allerdings ausgeräumt werden könnten, wenn man über die zuvor befürwortete, § 348 HGB einschränkende Regelung geht.]

(3) Verspricht der Abgemahnte auf Verlangen des Abmahnenden eine unangemessen hohe Vertragsstrafe, schuldet er lediglich eine Vertragsstrafe in angemessener Höhe. [Auch dem entspricht im Übrigen die Regelung des § 343 BGB, wenn man § 348 HGB auf solche Ansprüche generell abbedingt.]

(4) Ist lediglich eine angemessene Vertragsstrafe vereinbart, kann der Abgemahnte bei Uneinigkeit über die Höhe auch ohne Zustimmung des Abmahnenden eine Einigungsstelle nach § 15 anrufen. Das Gleiche gilt, wenn der Abgemahnte nach Absatz 3 nur eine Vertragsstrafe in angemessener Höhe schuldet. [Hier wäre zu überlegen, ob man angesichts der Kostengünstigkeit des Verfahrens nicht generell das Einigungsstellenverfahren für Vertragsstrafeansprüche aufgrund des UWG eröffnet, was der VGU ausdrücklich befürwortet.]

(5) Verlangt [Ist hier die Anforderung einer Vertragsstrafe im Falle des Verstoßes gegen einen Unterlassungsvertrag und damit die Zahlungsklage gemeint oder die in einer vom Gläubiger in der seiner Abmahnung als Angebot beigefügten Unterlassungs-Verpflichtungserklärung vorgesehene Vertragsstrafe und damit die Unterlassungsklage oder beides?] der Abmahnende eine unangemessen hohe Vertragsstrafe, so kann er sich nicht darauf berufen, der Abgemahnte habe durch sein Verhalten Veranlassung zur Erhebung der Klage gegeben, wenn der Abgemahnte bei Erhebung der Klage den Anspruch sofort anerkennt.

§ 14

Sachliche und örtliche Zuständigkeit; Verordnungsermächtigung

(1) Für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, mit denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, sind die Landgerichte ausschließlich zuständig. Es gilt § 95 Absatz 1 Nummer 5 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

(2) Für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, mit denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, ist das Gericht ausschließlich zuständig, in

dessen Bezirk der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Hat der Beklagte im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Zuwiderhandlung begangen worden ist.

- (3) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung für die Bezirke mehrerer Landgerichte eines von ihnen als Gericht für Wettbewerbsstreitsachen zu bestimmen, wenn dies der Rechtspflege in Wettbewerbsstreitsachen, insbesondere der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, dienlich ist. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen. [Die mit dieser Regelung verbundene Abschaffung des fliegenden Gerichtsstandes ist, obwohl sie für den VGU als Verband gegenüber der derzeitigen Rechtslage nichts ändert, auch aus unserer Sicht höchst bedenklich. Denn der fliegende Gerichtsstand hat dazu geführt, dass sich bei einigen Landgerichten Spezialkammern herausgebildet haben, die aufgrund ihrer erheblich über dem Durchschnitt der Gerichte liegenden Sachkunde auf dem Gebiet des UWG für oft richtungsweisende und schon in den ersten Instanzen vergleichsweise rechtssichere Entscheidungen sorgen. Mit Abschaffung des fliegenden Gerichtsstandes steht zu befürchten, dass diese insbesondere auch der Rechtsfortbildung zuträglichen Spezialgerichte verschwinden. Hierin liegt auch aus Verbandssicht ein erheblicher Nachteil, zumal der in der Gesetzesbegründung aufgestellten These, dass es bei den Gerichten keine Qualitätsunterschiede gebe, klar eine Absage erteilt werden kann. Die für den VGU tätigen Anwälte berichten nicht selten, auf Richter getroffen zu sein, die den beteiligten Anwälten zunächst erklärten, dass diese vermutlich deutlich versierter im Lauterkeitsrecht seien als das Gericht, weil man mit diesen Fragen nur selten befasst sei. Berücksichtigt man zudem, dass die nach dem Gesetzesentwurf avisierte Vermeidung von Missbräuchen zu einer Gesamtersparnis von 860.000,00 € führen soll, die sich wiederum auf Verbands- und Mitbewerberprozesse verteilen, so entfällt von diesem Betrag nur ein Bruchteil auf die von der Abschaffung des fliegenden Gerichtsstandes betroffenen Mitbewerberprozess. Zu einer solchen Ersparnis scheint der Verlust an Spezialisierung und damit verbundener Rechtsprechungsqualität als unverhältnismäßig. Hieran ändert es auch nichts, wenn die Landesregierungen Konzentrationen vorsehen können. Denn auch damit werden die bestehenden Strukturen zunächst zerstört, bevor sich dann neue Strukturen bilden können. Die Erfahrung hat im Übrigen auch schon in der Vergangenheit gezeigt, dass die Länder von diesen Konzentrationsermächtigungen kaum Gebrauch machen. So besteht diese Möglichkeit auch im UWG bereits jetzt. Im Bereich des UWG haben hiervon nur Sachsen und Mecklenburg-Vorpommern Gebrauch gemacht.]"

Artikel 2

Änderung des Unterlassungsklagengesetzes

Das Unterlassungsklagengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. August 2002 (BGBl. I S. 3422, 4346), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2446) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Nach § 2b Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„Eine missbräuchliche Geltendmachung wird vermutet, wenn

1. der Gegenstandswert oder der Streitwert unangemessen hoch angesetzt wird, [Der Kläger kann nur einen Streitwert mit der Klageschrift vorschlagen, soll diesen Vorschlag jedoch nach § 253 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. Die Festsetzung erfolgt sodann durch das Gericht nach dessen Ermessen. Ein Gegenstandswert, wie er für die Berechnung außergerichtlicher Anwaltsgebühren maßgeblich ist, wird in Verfahren nach dem UKlaG in der Regel überhaupt nicht angesetzt. Denn Mitbewerber

gehören nicht zum Kreis der nach dem UKlaG aktivlegitimierte Personen. Verbände, die nach dem UKlaG aktivlegitimiert sind, müssen Abmahnungen selbst aussprechen können und können keinen Ersatz von Anwaltskosten verlangen (vgl. BGH „Kräutertee“ Urteil vom 21.01.2010, - I ZR 47/09 -, BGH „Anwaltsabmahnung II“, Urteil vom 06.04.2017, - I ZR 33/16 -.)

2. die Vereinbarung einer unangemessen hohen Vertragsstrafe verlangt wird [vgl. hierzu, insbesondere dem Begriff „angemessen“ bereits unsere obigen Ausführungen zur „Billigkeit“ im Sinne des § 315 BGB im Rahmen des Vertragsstrafeversprechens nach dem sog. „neuen Hamburger Brauch“] oder,
 3. die verlangte Unterlassungsverpflichtung erheblich über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht.“
2. § 3 Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„Die in den §§ 1 bis 2 bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung, auf Widerruf und auf Beseitigung stehen zu:

1. qualifizierten Einrichtungen, die in der Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 oder den qualifizierten Einrichtungen aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die in dem Verzeichnis der Europäischen Kommission nach Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie 2009/22/EG eingetragen sind,
2. rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, die in der Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände nach § 8a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb eingetragen sind, soweit die Zu widerhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt,
3. den Industrie- und Handelskammern sowie den Handwerkskammern.

Der Anspruch kann nur an Stellen im Sinne des Absatzes 1 abgetreten werden. Stellen nach Satz 1 Nummer 1 und 2 können die Ansprüche nicht geltend machen, so lange ihre Eintragung ruht.“

3. § 4 wird durch die folgenden §§ 4 bis 4d ersetzt:

„§ 4

Liste der qualifizierten Einrichtungen

(1) Das Bundesamt für Justiz führt eine Liste der qualifizierten Einrichtungen und veröffentlicht sie in der jeweils aktuellen Fassung auf seiner Internetseite. Es übermittelt die Liste mit Stand zum 1. Januar und zum 1. Juli eines jeden Jahres an die Europäische Kommission unter Hinweis auf Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie 2009/22/EG.

(2) Ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, Interessen der Verbraucher durch nicht gewerbsmäßige Aufklärung und Beratung wahrzunehmen, wird auf seinen Antrag in die Liste eingetragen, wenn

1. er mindestens drei Verbände, die im gleichen Aufgabenbereich tätig sind, oder mindestens 75 natürliche Personen als Mitglieder hat,
2. er zum Zeitpunkt der Antragstellung seit mindestens einem Jahr im Vereinsregister eingetragen ist,
3. aufgrund seiner bisherigen Tätigkeit sowie seiner personellen, sachlichen und fi-

nanziellen Ausstattung gesichert erscheint, dass er

- a) seine satzungsgemäßen Aufgaben auch künftig dauerhaft wirksam und sachgerecht erfüllen wird und
 - b) seine Ansprüche nicht vorwiegend geltend machen wird, um für sich Einnahmen aus Abmahnungen oder Vertragsstrafen zu erzielen,
4. den Mitgliedern keine Zuwendungen aus dem Vereinsvermögen gewährt werden und Personen, die für den Verein tätig sind, nicht durch unangemessen hohe Vergütungen begünstigt werden.

Es wird unwiderleglich vermutet, dass Verbraucherzentralen und andere Verbraucherverbände, die überwiegend mit öffentlichen Mitteln gefördert werden, diese Voraussetzungen erfüllen.

(3) Über die Eintragung wird durch einen schriftlichen Bescheid entschieden, der dem antragstellenden Verein zuzustellen ist. Auf der Grundlage eines wirksamen Bescheides ist der Verein unter Angabe des Namens, der Anschrift, des zuständigen Registergerichts, der Registernummer und des satzungsmäßigem Zwecks in die Liste einzutragen.

(4) Auf Antrag erteilt das Bundesamt für Justiz einer qualifizierten Einrichtung, die in der Liste eingetragen ist, eine Bescheinigung über ihre Eintragung.

§ 4a

Überprüfung der Eintragungen in der Liste nach § 4

(1) Das Bundesamt für Justiz überprüft von Amts wegen, ob eine qualifizierte Einrichtung, die in der Liste nach § 4 eingetragen ist, die Eintragungsvoraussetzungen nach § 4 Absatz 2 Satz 1 erfüllt,

1. nach Ablauf von zwei Jahren nach ihrer Ersteintragung und danach jeweils nach Ablauf von fünf Jahren nach Abschluss der letzten Überprüfung oder
2. unabhängig von den Fristen nach Nummer 1, wenn begründete Zweifel am Vorliegen der Eintragungsvoraussetzungen bestehen.

(2) Ergeben sich in einem Rechtstreit begründete Zweifel daran, dass eine qualifizierte Einrichtung, die in der Liste nach § 4 eingetragen ist, die Eintragungsvoraussetzungen nach § 4 Absatz 2 Satz 1 erfüllt, kann das Gericht das Bundesamt für Justiz zur Überprüfung der Eintragung auffordern und die Verhandlung bis zu dessen Entscheidung aussetzen.

§ 4b

Berichtspflichten und Mitteilungspflichten

(1) Die qualifizierten Einrichtungen, die in der Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 eingetragen sind, sind verpflichtet, dem Bundesamt für Justiz bis zum 30. Juni eines jeden Kalenderjahres zu berichten über

1. die innerhalb des vorangegangenen Kalenderjahres ausgesprochenen Abmahnungen und erhobenen Klagen zur Durchsetzung ihrer Ansprüche nach diesem Gesetz und deren Ergebnisse und

2. die erlangten Ansprüche [geht es hier um den Anspruch oder die aufgrund des Anspruchs erfolgte Zahlung?]
 - a) auf Aufwendungsersatz für Abmahnungen [Was ist hier gemeint? Entstandene Ansprüche, angeforderte Ansprüche oder vereinnahmte Ansprüche?],
 - b) auf Erstattung von Kosten der gerichtlichen Rechtsverfolgung [Was ist hier gemeint? Entstandene Ansprüche (Kostengrundentscheidung), zur Kostenfestsetzung angemeldete Ansprüche, im Rahmen der Kostenfestsetzung festgesetzte Ansprüche oder vereinnahmte Ansprüche?] und
 - c) auf Vertragsstrafen [Was ist hier gemeint? Angeforderte, eingeklagte oder vereinnahmte Ansprüche?].

(2) Das Bundesamt für Justiz kann die qualifizierte Einrichtung und deren Vorstandsmitglieder zur Befolgung der Pflichten nach Absatz 1 durch Festsetzung eines Zwangsgelds anhalten.

(3) Gerichte haben dem Bundesamt für Justiz Entscheidungen mitzuteilen, in denen festgestellt wird, dass eine qualifizierte Einrichtung, die in der Liste nach § 4 eingetragen ist, einen Anspruch nach diesem Gesetz missbräuchlich geltend gemacht hat.

§ 4c

Aufhebung der Eintragung

(1) Die Eintragung einer qualifizierten Einrichtung in der Liste nach § 4 ist mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, wenn

1. die qualifizierte Einrichtung dies beantragt oder
2. die Voraussetzungen für die Eintragung nach § 4 Absatz 2 Satz 1 nicht vorlagen oder weggefallen sind.

(2) Ist aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte damit zu rechnen, dass die Eintragung nach Absatz 1 Nummer 2 zurückzunehmen oder zu widerrufen ist, so soll das Bundesamt für Justiz das Ruhen der Eintragung für einen bestimmten Zeitraum anordnen. Das Ruhen darf für längstens drei Monate angeordnet werden.

(3) Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Entscheidungen nach Absatz 1 oder Absatz 2 haben keine aufschiebende Wirkung.

(4) Auf Antrag bescheinigt das Bundesamt für Justiz einem Dritten, der ein rechtliches Interesse daran hat, dass die Eintragung einer qualifizierten Einrichtung in der Liste ruht oder aufgehoben worden ist.

§ 4d

Verordnungsermächtigung

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz wird ermächtigt durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die Einzelheiten zu re-

geln

1. zur Eintragung von eingetragenen Vereinen in die Liste nach § 4 sowie zur Überprüfung und Aufhebung von Eintragungen einer qualifizierten Einrichtung in der Liste nach § 4 [Im Hinblick auf die Verweisung in § 8a Abs. 3 UWG und die äußerst enge Umsetzungsfrist von nur 6 Monaten nach Verkündung dieses Gesetzes muss dies äußerst schnell geschehen. Hierzu wird unten im Rahmen der Übergangsfristen noch ergänzend ausgeführt.] und
2. zu den Berichtspflichten der qualifizierten Einrichtungen nach § 4b Absatz 1“
4. Der bisherige § 4a wird § 4e und der Absatz 2 wird wie folgt geändert:
 - a) Satz 2 wird aufgehoben.
 - b) In Satz 3 wird nach der Angabe „Nummer 2“ die Angabe „und 3“ eingefügt.
5. In § 5 werden die Wörter „§ 12 Absatz 1, 2, 4 und 5“ durch die Wörter „§ 12 Absatz 1, 3 und 4 sowie die §§ 13 und 13a“ ersetzt.
6. § 13 wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Wer geschäftsmäßig Post-, Telekommunikations- oder Telemediendienste erbringt oder an der Erbringung solcher Dienste mitwirkt, hat anspruchsbe rechtigten Stellen nach § 3 Absatz 1 Satz 1 auf deren Verlangen den Namen, und die zustellfähige Anschrift eines Beteiligten an Post-, und Telekommunikations- oder Telemediendiensten mitzuteilen, wenn diese Stellen schriftlich versichern, dass sie die Angaben zur Durchsetzung ihrer Ansprüche nach den §§ 1 bis 2a oder nach § 4e benötigen und nicht anderweitig beschaffen können.“
 - b) In Absatz 3 Satz 2 wird die Angabe „§ 4a“ durch die Angabe „§ 4e“ ersetzt.
7. In § 13a wird die Angabe „§ 4a“ durch die Angabe „§ 4e“ ersetzt.
8. § 16 wird wie folgt gefasst:

„§ 16

Überleitungsvorschriften zu dem Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs

- (1) Abweichend von § 4b Absatz 1 Nummer 1 sind die Eintragungsvoraussetzungen bei qualifizierten Einrichtungen, die vor dem [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 10 Absatz 1] in die Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 eingetragen wurden und am [einsetzen: Zeitpunkt des Inkrafttretens des Artikel 9 Absatz 1] schon länger als zwei Jahre in der Liste nach § 4 eingetragen sind, vom Bundesamt für Justiz im Zeitraum vom [einsetzen: Zeitpunkt des Inkrafttretens des Artikel 10 Absatz 1] bis zum 31. Dezember 2021 zu überprüfen.
 - (2) Die Berichtspflichten nach § 4b Absatz 1 sind erstmals für das Kalenderjahr [einsetzen: Jahreszahl des Kalenderjahres, welches auf das Kalenderjahr des Inkrafttretens nach Artikel 10 Absatz 1 folgt] zu erfüllen.“
9. § 17 wird aufgehoben.

Artikel 3

Änderung des Gerichtskostengesetzes

§ 51 Absatz 3 des Gerichtskostengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Februar 2014 (BGBl. I S. 154), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 7 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2739) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In Satz 2 werden die Wörter „auch wenn diese Ansprüche nebeneinander geltend gemacht werden“ gestrichen.
2. Die folgenden Sätze werden angefügt:

„Dieser Wert ist auch anzunehmen, wenn die dem Rechtsstreit zugrunde liegende Zu widerhandlung angesichts ihrer Art, ihrer Schwere, ihres Ausmaßes und ihrer Folgen die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern in nur unerheblichem Maße beeinträchtigt. Der nach Satz 2 oder Satz 3 anzunehmende Wert ist auch maßgebend, wenn in den dort genannten Fällen die Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung nebeneinander geltend gemacht werden. [Auch hierzu verweisen wir auf unsere Ausführungen zu § 13 Abs. 4 Nr. 1, wonach zum einen unklar ist, ob hiermit eine zweite Bagatellgrenze oberhalb der Bagatellgrenze des § 3 Abs. 2 UWG eingeführt wird. Zum anderen verweisen wir auch hier auf die obigen Ausführungen, wonach die hiermit angestrebte Einschränkung der Verfolgbarkeit von oberhalb der in § 3 Abs. 2 UWG umgesetzten Bagatellgrenze der UGP-Richtlinie liegenden und damit nach den EU-rechtlichen Vorgaben unlauteren Geschäftspraktiken EU-rechtlich aus unserer Sicht höchst bedenklich ist. Gerade im Hinblick auf die im vorliegenden Gesetzesentwurf vorgesehenen weitreichenden Konsequenzen, insbesondere dem Rechtsmissbrauchsvorwurf gem. § 8b Abs. 2 Nr. 2 für „unangemessene“ Streitwertvorschläge, erscheint die Regelung als höchst bedenklich. Denn dies fordert von einem Verband, allein schon aus Sicherheitsgründen einen recht weiten Rahmen für solche Verstöße anzusetzen nämlich für Zu widerhandlung die angesichts ihrer Art, ihrer Schwere, ihres Ausmaßes und ihrer Folgen die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern in nur unerheblichem Maße beeinträchtigt. Als Verband muss man hier um einen Missbrauchsvorwurf zuverlässig zu vermeiden, einen gewissen „Sicherheitsaufschlag“ machen. Der Verband müsste Anwälten, die er nach eigner erfolgloser Abmahnung mit der prozessualen Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs beauftragt, daher sehr viel weitreichender, als es nach dem Gesetzeszweck evtl. angestrebt ist, einen Streitwertvorschlag von 1.000,00 € vorgeben. Das wird dann allerdings dazu führen, dass mit den betreffenden Anwälten Gebührenvereinbarungen zu treffen sind. Die hieraus für den Verband entstehenden Zusatzkosten sind dann prozessual nicht ersatzfähig und höhnen dementsprechend das Vereinsvermögen aus. Dies wiegt umso schwerer, als nach diesem Gesetzentwurf zudem ein Aufwendungsersatz für die solchen Fällen zugrunde liegenden Abmahnungen ausgeschlossen sein soll. Damit wird ein Verband sich überlegen müssen, wie er mit Beschwerden, die Verstöße betreffen, die auch nur ansatzweise als ein solch minder schwerer Fall anzusehen sein könnten, umgeht und demzufolge, ob er diese per se zurückweist. Damit würde der von der UGP-Richtlinie angestrebte Verbraucherschutz allerdings nochmals zusätzlich zurückgedrängt. Dies ist umso bedenklicher, als auch ein abgemahnter Kleinunternehmer den Prozess durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungs-Verpflichtungserklärung vorprozessual vermeiden könnte. Hiermit geht er jedenfalls dann kein unangemessenes Risiko ein, wenn ihm mit der Abmahnung eine Unterlassungs-Verpflichtungserklärung nach dem sog. „neuen Hamburger Brauch“ angeboten wurde, bei der die Vertragsstrafe im Fall der Zu widerhandlung nach billigem Ermessen festzusetzen und der gerichtlichen Kontrolle unterzogen ist. Für Kleinstverstöße gibt es im Übrigen bereits jetzt einen Regelstreitwert in § 51 GKG, dessen Umsetzung den Gerichten eine sachgerechte Beurteilung des Einzelfalls ermöglicht.]“

Artikel 4

Änderung des Urheberrechtsgesetzes

Das Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 1. September 2017 (BGBl. I S. 3346) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 36b Absatz 2 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Auf das Verfahren sind § 8b Absatz 1, 2 Satz 1 und Absatz 3, § 12 Absatz 1, 3 und 4 sowie § 13 Absatz 1 und 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb entsprechend anzuwenden.“

2. § 97a Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 und 4 werden wie folgt gefasst:

„3. geltend gemachte Zahlungsansprüche als Schadensersatz- und Aufwendungersatzansprüche aufzuschlüsseln und anzugeben, wie sich diese berechnen, und

4. wenn darin eine Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtung enthalten ist, anzugeben, ob die vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung erheblich über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht.“

Artikel 5

Änderung des Designgesetzes

Das Designgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Februar 2014 (BGBl. I S. 122), das zuletzt durch Artikel 15 des Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2541) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 40 folgende Angabe eingefügt:

„§ 40a Reparaturklausel“.

2. Nach § 40 wird folgender § 40a eingefügt:

„§ 40a

Reparaturklausel

Es besteht kein Designschutz für ein Design, das als Bauelement eines komplexen Erzeugnisses mit dem Ziel verwendet wird, die Reparatur dieses komplexen Erzeugnisses zu ermöglichen, um diesem wieder sein ursprüngliches Erscheinungsbild zu verleihen.“

3. § 73 wird wie folgt geändert:

- a) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 eingefügt:

„(2) § 40a gilt nicht für bestehende Rechte aus einem eingetragenen Design, die vor dem einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 10 Absatz 1] an-

gemeldet oder eingetragen wurden.“

- b) Die bisherigen Absätze 2 bis 4 werden die Absätze 3 bis 5.

Artikel 6

Änderung des EG-Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetz

In § 7 Absatz 1 Satz 1 des EG-Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetzes vom 21. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3367), das zuletzt durch Artikel 4 Absatz 48 des Gesetzes vom 18. Juli 2016 (BGBl. I S. 1666) geändert worden ist, wird die Angabe „§ 4a“ durch die Angabe „§ 4e“ ersetzt und die Angabe „§ 8 Abs. 5 Satz 2“ durch die Wörter „§ 8 Absatz 4 Satz 2“ ersetzt.

Artikel 7

Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 10 Absatz 9 des Gesetzes vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3618) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 32e Absatz 6 werden die Wörter „§12 Absatz 1 Satz 2“ durch die Wörter „§ 13 Absatz 1 und 3“ ersetzt.
2. § 33 Absatz 4 Nummer 1 wird wie folgt gefasst:
 - „1. rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, die in der Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände nach § 8a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb eingetragen sind.“.
3. In § 34a Absatz 1 Satz 1 wird die Angabe „§ 33 Absatz 2“ durch die Angabe „§ 33 Absatz 4“ ersetzt.

Artikel 8

Änderung des Gesetzes über die Preisbindung für Bücher

§ 9 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 des Buchpreisbindungsgesetzes vom 2. September 2002 (BGBl. I S. 3448), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 31. Juli 2016 (BGBl. I S. 1937) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

- „2. von rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, die in der Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände nach § 8a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb eingetragen sind.“.

Artikel 9

Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch

In § 4 Absatz 3 Satz 2 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung – (Artikel 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 1988, BGBl. I S. 2477, 2482), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 17. August 2017 (BGBl. I S. 3214) geändert worden ist, werden die Wörter „§ 12 Absatz 1 bis 3“ durch die Wörter „§ 12 Absatz 1 und 2 sowie § 13 Absatz 1 und 3“ ersetzt.

Artikel 10

Inkrafttreten

(1) Dieses Gesetz tritt vorbehaltlich des Absatzes 2 am Tag nach der Verkündung in Kraft.

(2) Folgende Änderungen treten am [einsetzen: Datum des ersten Tages des sechsten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats] in Kraft [Eine solch kurze Frist kann für Verbände existenzbedrohend sein. Denn bei nur 6 Monaten – vorausgesetzt, das Verwaltungsverfahren wird überhaupt rechtzeitig geregelt – kann ggf. bereits ein geringer Nachbesserungsbedarf bei der Anmeldung zur Liste zu einer Verzögerung führen, wodurch die Eintragung erst, ggf. sogar nur kurz, nach Ablauf dieser 6 Monate erfolgt. Damit verliert der Verband jedoch bei allen anhängigen Prozessen für diese Zeit seine Aktivlegitimation mit der Folge, dass er bei sämtlichen seiner Prozesse unterliegt, bzw. diese zurücknehmen muss mit entsprechender Kostenfolge zu seinen Lasten. Selbst wenn er die entstehenden Kosten mit seinem Prozesskostenfonds auffangen kann, ist sein Prozesskostenfonds damit im Zweifel aufgezehrt und eine zukünftige Tätigkeit damit unmöglich gemacht. Eine solche enge Frist ist angesichts des erforderlichen Verwaltungsverfahrens daher eine reale Existenzbedrohung für alle derzeit in Deutschland tätigen Verbände im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG. Dies erscheint insbesondere auch im Hinblick auf die erwartete Ersparnis für die deutsche Gesamtwirtschaft, die im Verbandsbereich denknotwendig nur einen Teil der erwarteten Gesamtersparnis von 860.000,00 € ausmachen kann, als unverhältnismäßig.]:

1. In Artikel 1 Nummer 1 § 8 Absatz 3 Nummer 2,
2. Artikel 2 Nummer 2 und 4 Buchstabe a,
3. Artikel 7 Nummer 2 sowie
4. Artikel 8.

Anlage

VEREIN GEGEN UNWESEN IN HANDEL UND GEWERBE KÖLN E. V.

VEREIN GEGEN UNWESEN - HOHENZOLLERNRING 12 - 50672 KÖLN

PER E-MAIL VORAB: poststelle@bmjv.bund.de

17.07.2018
50672 KÖLN, HOHENZOLLERNRING 12
TELEFON (02 21) 41 64 05
TELEFAX (02 21) 41 41 51

Bundesministerium der Justiz und
für Verbraucherschutz
- Referat III B 5 -
Mohrenstraße 37

10117 Berlin

UNSER ZEICHEN:
1218/28.005

bitte stets angeben

BT-Drucks. 19/2741

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach der im Betreff genannten Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses soll die Bundesregierung aufgefordert werden bis zum 01.09.2018 einen Gesetzesvorschlag zur Bekämpfung von Abmahnmissbrauch vorzulegen. Obgleich das Ziel, missbräuchliches Abmahnwesen einzudämmen, begrüßenswert ist, erscheinen uns einige Aspekte, die in der allgemeinen Diskussion hierzu vertreten werden, ein Irrweg zu sein. Dies gibt uns Veranlassung, hierzu bereits vorab, d.h. vor Erscheinen eines Referentenentwurfs, aus Sicht eines betroffenen Verbandes unsere Perspektive vorzutragen. Dabei beziehen sich unsere Vorschläge und Anmerkungen auf eine mögliche Regelung zu Abmahnpauschalen (siehe unten 1.) sowie zu Vertragsstrafen (siehe unten 2.) zur Erreichung des mit einem etwaigen Gesetzesentwurf verfolgten Ziels der Missbrauchsbekämpfung im Abmahnwesen.

Zunächst dürfen wir den Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. kurz vorstellen:

Unser Verband wurde im Jahr 1885 gegründet und ist damit der älteste Wettbewerbsverband Deutschlands (Eintragung ins Vereinsregister 1903). Zu unseren Mitgliedern gehören u.a. Einzelhandelsverbände, Kreishandwerkerschaften, Wirtschafts- und Fachverbände etc. Darüber hinaus sind zahlreiche Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft Mitglied.

Satzungsmäßige Aufgabe unseres Verbandes ist es, den unlauteren Geschäftsverkehr im Zusammenwirken mit den Organen der Rechtspflege zu bekämpfen. Dies erfolgt gleichermaßen durch die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen wie durch die Beratung unserer Mitglieder.

Im Rahmen unserer Aufgabe waren wir an der Herbeiführung zahlreicher richtungsweisender Entscheidungen des Bundesgerichtshofs sowie des EuGH beteiligt, u.a. gegen Großunternehmen wie Amazon, die Telekom, Kaufhof, Danone etc.¹

In der Tat mussten auch wir in den letzten Jahren eine Zunahme missbräuchlicher Verhaltensweisen auch bei Verbänden feststellen, die sich die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen auf die Fahne geschrieben haben. So wurden wir beispielsweise im Jahr 2016 darauf aufmerksam gemacht, dass sich ein „Verein zur Abwehr von Wettbewerbsverstößen und gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V.“ in Köln gegründet hatte, der aufgrund seines Namens mit unserem Verband verwechselt wurde und auf der Grundlage dieses Verwechslungspotentials Abmahnungen aussprach. Wir mussten ihm daher diese Namensgebung mittels einstweiliger Verfügung untersagen lassen (LG Köln - 31 O 173/16 -).

Auch ist gerade in letzter Zeit die Problematik von Massenabmahnungen durch Verbände wieder verstärkt als Problem in die Diskussion geraten, nachdem die UWG-Novelle von 1994 dieses Problem zunächst eingedämmt hatte.

Um diesem Problem zu begegnen, erscheint es uns wichtig, zunächst einmal die potentielle Motivation für missbräuchliche Abmahnungen durch Verbände aufzuzeigen, nämlich die Aspekte, mit denen Verbände missbräuchlich Geld verdienen können. Potentiell bieten sich hierzu die Generierung von Abmahnpauschalen und die Generierung von Vertragsstrafen. In diesen beiden Bereichen gilt es daher Missbräuchen vorzubeugen.

¹ vgl. z.B. BGH in GRUR 1987, 534 „Mac Happy Tag“; BGH in GRUR 1990, 282 „Revue (Carat)“; BGH in WRP 1989 160 „Umweltengel“; BGH in WRP 1989, 163 „Aus Altpapier“; BGH in ZIP 1991, 53 „Biowerbung mit Fahrpreiserstattung“; BGH - I ZR 109/95 - vom 26.11.1997 - „Wirtschaftsregister“; BGH - I ZR 158/98 - vom 07.12.2000 - „Franz-branntwein-Gel“; BGH - I ZR 147/98 - vom 14.12.2000 - „Eröffnungswerbung“; BGH - I ZR 96/00 - vom 14.12.2000; BGH - I ZR 249/99 - vom 04.05.2000; BGH - I ZR 158/98 - vom 07.12.2000 „Franz Brantwein-Gel“; EuGH in WRP 95/677 „Mars“; EuGH in WRP 2000/489 „naturrein“; BGH - I ZR 146/00 – vom 13.03.2003; BGH - I ZR 212/00 - vom 13.03.2003 - „Umgekehrte Versteigerung II“; BGH - I ZR 94/01 – vom 27.11.2003 - "Mondpreise?"; BGH - I ZR 33/04 – vom 26.10.2006 - „Regenwaldprojekt I“, BGH - I ZR 196/05 – vom 04.10.2006 – „Nur auf Neukäufe“ - und vom 10.01.2008 - „Urlaubsgewinnspiel“; BGH - I ZR 120/06 – vom 11.09.2008 „Räumungsfinales“; BGH - I ZR 55/06 – vom 05.11.2008 – „XtraPac“; BGH - I ZR 194/06 – vom 11.03.2009 – „Geld-zurück-Garantie II“; BGH - I ZR 44/11 – vom 15.03.2012 – „ARTROSTAR“; BGH - I ZR 110/11 – vom 28.06.2012 - „Traum-Kombi“; BGH - I ZR 180/12 – vom 18.04.2013 - „Brandneu von der IFA“; BGH - I ZR 123/12 - vom 12.09.2013 - „DER NEUE“; BGH - I ZR 260/14 - vom 15.10.2015 - „All Net Flat“; BGH - I ZR 86/13 – vom 31.03.2016 - „Himalaya Salz“ und BGH - I ZR 41/16 - vom 02.03.2017 - „Komplettküchen“.

1. Abmahnpauschalen

Die Abmahnpauschalen werden allerdings bei der Mehrzahl der in Deutschland tätigen und seriösen Wettbewerbsverbände in einer Weise berechnet, die es unmöglich macht, hiermit Gewinne zu erzielen. Dies dürfen wir einmal anhand der von uns vorgenommenen Berechnung der Abmahnpauschale verdeutlichen:

Die Abmahnpauschale errechnet sich auf der Grundlage der unserem Verband insgesamt entstehenden Kosten. Dabei beziehen wir unsere Berechnung auf einen 5-Jahres-Zeitraum und nicht nur auf das Vorjahr, um zu vermeiden, dass es aufgrund von jährlichen Kostenschwankungen bzw. Schwankungen der Anzahl der von uns ausgesprochenen Abmahnungen zu unbilligen Belastungen der von uns abgemahnten Unternehmen kommt, sollten etwa im Vorjahr unsere Kosten ausnahmsweise besonders hoch gewesen sein oder die Abmahnzahl ungewöhnlich niedrig. Auf der Grundlage der Abrechnungen für die Jahre 2013 - 2017 ergeben sich so Kosten in Höhe von insgesamt (d.h. für diese 5 Jahre insgesamt) 873.408,61 € (also im Jahresdurchschnitt 174.681,72 €).

Diese setzen sich aus den folgenden für alle 5 Jahre zusammengenommen geltenden Beträgen (ohne Mehrwertsteuer) zusammen:

1. Personalkosten	665.155,17 €
2. Miete	68.382,02 €
3. Heizung/Strom	7.531,78 €
4. Abschreibungen	2.558,84 €
5. Handelsregister/Gewerbeamtsanfragen	1.257,10 €
6. Porto	10.238,85 €
7. Telefon/Telefax	4.916,39 €
8. Büromaterial	17.979,99 €
9. Zeitschriften/Bücher	15.963,04 €
10. PKW-/Fahrtkosten	144,99 €
11. Buchführung/Steuerberatung	27.463,00 €
12. Mieten für Anlagen/Geräte	447,23 €
13. Versicherungen	17.001,51 €
14. Sonstige Kosten	34.368,70 €

Der Arbeitsaufwand des Verbandes für Aufforderungsschreiben zur Abgabe strafbewehrter Unterlassungs-Verpflichtungserklärungen beträgt 55 % des Gesamtauf-

wandes. Auf diese Tätigkeit entfällt demzufolge auf die 5 Jahre gesehen eine Kostenlast von 480.374,74 € (im Jahresdurchschnitt 96.074,95 €).

Verteilt man diese auf die vom Verein in den Jahren 2013 - 2017 insgesamt versandten 2659 Aufforderungsschreiben (im Jahresdurchschnitt also 532 Abmahnungen), ergibt sich pro Aufforderungsschreiben ein Aufwand von 180,66 €.

Da wir hinsichtlich der eingenommenen Abmahngebühren mehrwertsteuerpflichtig sind, ergibt sich inkl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer von 19 % somit pro Aufforderungsschreiben ein Aufwand in Höhe von 214,99 €. Hiervon machen wir 208,25 € (= netto 175,00 €) geltend.

Eine Erhöhung der Abmahnzahlen würde bei dieser Berechnung nur sehr kurzfristig zu Mehreinnahmen führen können, weil die höhere Zahl an Abmahnungen in den Folgejahren dazu führen würde, dass unser auf den Abmahlbereich entfallenden Kosten durch mehr Abmahnungen geteilt werden müssten und sich die Abmahnpauschale dadurch reduzieren würde. Umgekehrt würde eine geringere Zahl an Abmahnungen in der Folgezeit zu einer Erhöhung der Abmahnpauschale führen, geht man nicht davon aus, dass dann Personal entlassen würde zur Kostenverringering. Vor dieser Situation stehen alle aus unserer Sicht seriös handelnden Verbände.

Sogenannte Massenabmahnungen lohnen sich vor diesem Hintergrund nicht, um dauerhaft aus Abmahnpauschalen erhöhte Einnahmen zu generieren, da diese in den Folgejahren entsprechend sinken.

Das ist nur dann anders, wenn die Abmahnpauschale von un seriösen Verbänden losgelöst vom tatsächlichen Aufwand berechnet wird oder wenn Kosten über die Abmahnpauschale kompensiert werden, die entweder nicht erforderlich sind bzw. sogar fingiert werden oder aber mit der Abmahn tätigkeit in keinem Zusammenhang stehen. Insofern kämen etwa unangemessen hohe Gehälter der Verbandsmitarbeiter in Betracht, fingierte Beraterverträge, die Kosten für Dienstleistungen, die nicht erbracht werden, bzw. in keinem Zusammenhang mit der Abmahn tätigkeit stehen. Hierin läge dann in der Tat ein Missbrauch, wobei zu berücksichtigen ist, dass derartige Ausgaben dann zu Lasten des Vereinsvermögens gehen. Dies ist mittelbar das Vermögen der Vereinsmitglieder. Ein Vorstand bzw. eine Geschäftsführung eines Verbandes, die derartige Ausgaben tätigt, um Mitarbeiter, Berater oder Dienstleister unangemessen zu bevorteilen, würde sich damit u.E. der Untreue strafbar machen. Solche Missbräuche gilt es in der Tat zu verhindern.

Der zum Teil vertretene Ansatz, dies durch eine Einschränkung der Aktivlegitimation von Verbänden zu erreichen, wie es in der Diskussion vertreten wird, dürfte allerdings ins Leere gehen. Denn missbräuchliche abmahnende Verbände, denen es um die Generierung von Abmahngebühren geht, die nach dem oben Ausgeführten tatsächlich nicht begründbar sind, scheuen in der Regel die gerichtliche Auseinandersetzung. Das gerichtliche Verfahren stellt nämlich ein Kostenrisiko dar. Zudem muss der Aufwendungsersatzanspruch ggf. begründet werden, was dann kaum möglich ist. Es wird von solchen Verbänden daher massenweise außergerichtlich abgemahnt und darauf gesetzt, dass hinreichend viele Abgemahnte die Abmahnpauschale zahlen, um ein gerichtliches Verfahren zu vermeiden. Eine tatsächliche Begründung der Aktivlegitimation wird in der Regel allerdings erst im gerichtlichen Verfahren erforderlich. Gerichtliche Verfahren werden von solch rechtsmissbräuchlich handelnden Verbänden in der Regel aber nur in Ausnahmefällen alibi-mäßig eingeleitet. Die Einschränkung der Aktivlegitimation ginge daher ins Leere, um diesen Missbräuchen bei zu kommen.

Effektiver wäre es insofern wohl, wenn die Abmahnpauschalen der Verbände einer behördlichen Genehmigung unterworfen würden und nur mit einer solchen behördlichen Genehmigung geltend gemacht werden dürfen sowie rückforderbar sind, wenn die behördliche Genehmigung fehlt. Eine solche behördliche Genehmigung ließe sich dann bei der Einbeziehung missbräuchlicher Kostenpositionen versagen und der Abmahnmissbrauch damit eindämmen. Mit der Rückforderbarkeit nicht genehmigter Abmahnpauschalen würde der missbräuchlich handelnde Verband nämlich keine endgültige Vermögensposition erlangen.

2. Vertragsstrafen

Vertragsstrafen führen in der Tat zu zusätzlichen Einnahmen auch seriöser Verbände. Dies kann allerdings vom Grundsatz her nicht unerwünscht sein, da Verbände Prozesskostenfonds zur Absicherung von Prozessrisiken unterhalten und unterhalten müssen, die aus den Vertragsstrafen gespeist werden und damit im Sinne der Prozessgegner des Verbandes wiederum als Sicherheit zur Verfügung stehen. Der diskutierte Lösungsansatz, Vertragsstrafen zukünftig generell in die Staatkasse fließen zu lassen, würde dazu führen, dass Verbände ihre Prozesskostenfonds nicht mehr aufrechterhalten könnten. Das betrifft dann im Übrigen nicht nur Wettbewerbsverbände, sondern ebenso die übrigen nach UWG aktiv legitimierten Verbände. Diese Lösung würde daher im Zweifel dazu führen, dass Verbände zukünftig nicht mehr in der Lage wären, ihren Aufgaben der Wahrung eines lauteren Wett-

bewerbs, wie bereits über Jahrzehnte hinweg erprobt und bewährt, nachzukommen. Die gilt umso mehr, als Verfahren, wie sie von unserem Verband gegen namhafte Anbieter wie Amazon, die Telekom, Kaufhof, Danone etc. bis zum Bundesgerichtshof geführte wurden, ein erhebliches Prozesskostenrisiko bedeuten. Wettbewerbsverstöße könnten nur noch durch Mitbewerber verfolgt werden, was dann jedoch zu den typischen Angriffen und Gegenangriffen führt, bis hin zu echten Branchekriegen, die gerade durch die anonymisierende Funktion der Verbände, die ihre Beschwerdeführer nicht offenlegen müssen, vermieden werden sollen und vermieden werden.

Um Missbräuche bei der Geltendmachung von Vertragsstrafen zu vermeiden, gibt es aus unserer Sicht daher einen besseren Weg. So könnte man entweder vorsehen, dass eine Vertragsstrafe generell nur noch nach dem sog. Hamburger Brauch vereinbar ist, wie es von unserem Verband im Übrigen generell bei den von uns vorgeschlagenen Unterlassungs-Verpflichtungserklärungen praktiziert wird, oder es könnte – wenn dieser Weg als unzulässiger Eingriff in die Vertragsautonomie angesehen werden sollte – § 348 HGB für die in Frage stehenden Vertragsstrafeansprüche aufgrund des UWG für unanwendbar erklärt werden. Denn damit ist eine etwaige Vertragsstrafe, die dann zwar vom Unterlassungsgläubiger einseitig festgesetzt werden kann, auch hinsichtlich ihrer Höhe stets der gerichtlichen Kontrolle unterworfen. In Fällen einer übersetzten Vertragsstrafe kann diese daher vom Gericht immer herabgesetzt werden. Um gerade Kleinunternehmer, die bei der geplanten Gesetzesänderung nach unserem Verständnis besonders geschützt werden sollen, vor existenzvernichtenden Vertragsstrafen zu schützen, könnte man zudem eine Regelung andenken, wonach im Hinblick auf nur fahrlässige Erstverstöße gegen einen Unterlassungsvertrag bei noch zu definierenden „Bagatellverstößen“ eine gesetzliche Deckelung (Kappungsgrenze) der Vertragsstrafe vorgesehen wird. Diese könnte etwa – sei es anknüpfend an § 315 BGB („Eine Vertragsstrafe gilt als unbillig, wenn …“) oder an § 343 BGB (z.B. „Eine Vertragsstrafe gilt als unangemessen hoch, wenn …“) so ausgestaltet sein, dass diese maximal X % des Vorjahresumsatzes ausmachen darf. Um eine ausgeglichene Risikoverteilung herbeizuführen, wäre zu fordern, dass der Verletzter die Darlegungs- und Beweislasten für diesen, seinen Vorjahresumsatz im Sinne einer Einwendung gegen die vom Gläubiger ggf. überhöht geltend gemachte Vertragsstrafe trägt. Angemessen wäre es u.E. zudem, dass der Schuldner diesen Einwand verliert, wenn er vorgerichtlich vom Gläubiger zur Stellungnahme zu dem ihm vorgeworfenen Verstoß und seinem Vorjahresumsatz aufgefordert wurde, diesen jedoch verschweigt. Alternativ wäre eine Regelung denkbar, wonach der die Prozesskosten dann auch in der Höhe tragen muss, in der der Gläubiger im Vertragsstrafeprozess unterliegt, weil der Schuldner die Kap-

pungsgrenze erst verspätet im Prozess vorgetragen hat. Auf diese Weise sollte aus unserer Sicht ein effektiver Schutz gerade von Kleinunternehmen bzw. auch Existenzgründern erreicht werden. Bei ganz neu am Markt tätigen Unternehmen, die noch keine Vorjahresumsätze ausweisen könnten, könnte man es so regeln, dass die zum Zeitpunkt der Verletzung der Unterlassungspflicht bereits erzielten Monatsumsätze fiktiv auf ein Jahr hochzurechnen sind.

Wir würden uns sehr freuen, wenn unsere Erwägungen in die Überlegungen zum Gesetzentwurf mit einbezogen werden würden. Denn auch wir halten es für wesentlich, dass Missbräuchen begegnet wird, halten es umgekehrt aber für ebenso wesentlich, dass das in Deutschland existente und auch im europäischen Vergleich gut funktionierende System zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs im Grundsatz beibehalten wird. Speziell im Hinblick auf Verstöße gegen die Datenschutzgrundverordnung, die wohl ein wesentlicher Ansatz für die derzeitige Gesetzesinitiative sind, halten wir im Übrigen den Ansatz von Köhler für überzeugend, dass diese Vorschriften keinen Wettbewerbsbezug im Sinne von § 3a UWG haben und daher nicht über das UWG geahndet werden können. Eine ausdrückliche gesetzliche Klarstellung wäre hierzu aus unserer Sicht durchaus wünschenswert.

Wir wären Ihnen sehr dankbar, wenn wir im Rahmen der Verbändeanhörung einen etwaigen Entwurf Ihres Hauses zur Stellungnahme erhalten würden.

Mit freundlichen Grüßen

VEREIN GEGEN UNWESEN IN HANDEL UND GEWERBE KÖLN E.V.
Der Vorstand

gez.

Philipp Butzbach

gez.

Wolfgang Preuss

gez.

Thomas Instenberg