

## Doch noch fairer Wettbewerb?



Prof. Dr. Jörg Fritzsche

Seit dem 15.05.2019 liegt endlich der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs vor. Er trägt an einigen Stellen der Kritik aus den zahllosen Stellungnahmen zum Referentenentwurf vom 11.09.2018 Rechnung.

Viele der publizierten Entscheidungen zu § 8 Abs. 4 S. 1 UWG betreffen kleine Unternehmen mit einer Abmahnfähigkeit, die in keinem Verhältnis zu ihrer sonstigen Geschäftstätigkeit steht. Deshalb sollen künftig nur noch Mitbewerber anspruchsberechtigt sein, die Waren oder Dienstleistungen in nicht unerheblichem Maße und nicht nur gelegentlich vertreiben oder nachfragen (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG-RegE). Existenzgründer sollen nach der Entwurfsbegründung differenziert zu behandeln sein. Das Missverhältnis von Geschäfts- und Abmahnfähigkeit bildet ferner ein Regelbeispiel für einen Missbrauch (§ 8b Abs. 2 Nr. 2 UWG-RegE); gleichgestellt wird der Fall, dass der Mitbewerber das wirtschaftliche Risiko der Anspruchverfolgung nicht selbst trägt. Beide Maßnahmen setzen an der richtigen Stelle an. Noch wirkungsvoller dürfte der dritte Baustein im Kampf gegen Abmahnanwälte und ihre Stroh-Mitbewerber-Mandanten sein: In § 13 Abs. 4 UWG-RegE wird der Aufwendungsersatz ausgeschlossen, wenn Mitbewerber wegen Verletzung gesetzlicher Informations- und Kennzeichnungspflichten im Internet oder DSGVO-Verstößen von Klein- und Kleinunternehmen abmahnen. Damit wird das Übel an der Wurzel gepackt.

Der Ausschluss des Abmahnkostenersatzes trifft nicht auch die Verbände. Allen Verschärfungen zum Trotz sind bei § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG noch Schlupflöcher für Abmahnanwälte verblieben. Deshalb soll die Anspruchsberechtigung von Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen künftig die Eintragung in eine Liste qualifizierter Wirtschaftsverbände nach § 8a UWG-RegE erfordern. Gemäß § 8a Abs. 1 UWG-RegE kommen nur eingetragene Vereine in Betracht, die stets rechtsfähig i. S. v. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG-RegE sind. Im Vergleich zum Referentenentwurf wurden die Anforderungen für die Eintragung in § 8a Abs. 2 UWG-RegE modifiziert, um Gefahren für die Anspruchsberechtigung seriöser Verbände in Branchen und/oder Regionen mit wenigen Marktteilnehmern zu beseitigen. Die notwendigen 75 Unternehmen können nach der Entwurfsbegründung weiterhin mittelbare Mitglieder sein; 75 Mitglieder sind wenig, da manche Verbände in den Abmahnungen missbräuchlich um neue Mitglieder werben, was ihnen zur Eintragung in die Liste nach § 8a UWG-RegE verhelfen kann. Die Eintragung soll sich nach den

§§ 4 Abs. 3 und 4 sowie 4a-4d UKlaG-RegE richten; darin werden das Eintragungsverfahren geändert und die Berichtspflichten und Kontrolle eingetragener Verbände etwas verschärft. Berufsständische Kammern und Gewerkschaften fallen künftig unter § 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG-RegE.

Der Missbrauchstatbestand wird nach § 8b UWG-RegE verlagert. Neu sind zusätzliche Regelbeispiele in Abs. 2; dort werden in Nr. 2-5 Missbrauchsindizien der Rechtsprechung als Beispiele kodifiziert. Die im Referentenentwurf insofern zusätzlich vorgesehenen Vermutungen sind entfallen. Hat die Rechtsprechung diese Indizien bislang meist kumuliert herangezogen, begründet nun jedes allein den Missbrauch. Das Beispiel Nr. 3 ist zu eng formuliert, da die Ansetzung eines überhöhten Gegenstandswerts nicht nur bei der Abmahnung, sondern auch bei prozessualen Maßnahmen (und insofern auch bei Verbänden) möglich ist. Parallel soll § 2b UKlaG teilweise ergänzt werden.

Die geplante Abschaffung des fliegenden Gerichtsstands wird wegen der vielen Proteste dagegen in § 14 Abs. 2 UWG-RegE etwas abgemildert: „Nur wenn sich die geschäftliche Handlung an einen örtlich begrenzten Kreis von Marktteilnehmern wendet, ist auch das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Zuwiderhandlung begangen wurde.“ Das wird nicht für alle echten „Mitbewerberstreitigkeiten“ (§§ 4, 6 UWG), für die er wichtig wäre, den deliktischen Gerichtsstand eröffnen; weiterer massiver Widerstand ist zu erwarten. Immerhin gilt für „Internetfälle“ als Hauptanlass missbräuchlicher Abmahnungen nur noch der Beklagtengerichtsstand. Ferner soll die örtliche Zuständigkeit – anders als noch im Referentenentwurf – nach § 14 Abs. 2 UWG-RegE nicht mehr ausschließlich sein; Gerichtsstandsvereinbarungen und rügeloses Einlassen werden also möglich, unter Umständen auch Versäumnisurteile unzuständiger Gerichte. Neue Missbrauchsgefahren dürften daraus kaum entstehen.

Insgesamt geht der Regierungsentwurf in die richtige Richtung. Die Bekämpfung des Abmahnmissbrauchs wird etwas erleichtert, auch wenn sich teils lediglich die Fronten im Prozess verschieben dürften. Der Anreiz, Verbraucherschutzgesetzrechtswidrige Praktiken als Wettbewerbsverstoß nach § 3a (oder § 5a) UWG zu verfolgen, sinkt für Mitbewerber durch den Ausschluss des Abmahnkostenersatzes und die strengeren Anforderungen an Abmahnung und Vertragsstrafenvereinbarung in §§ 13, 13a UWG-RegE.

Prof. Dr. Jörg Fritzsche, Regensburg