

von Rechtsanwalt **Arndt Joachim Nagel**

## Gesetz gegen den Missbrauch von Abmahnungen vom Bundestag verabschiedet

Der Deutsche Bundestag hat am **10.09.2020** den **Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Stärkung des fairen Wettbewerbs** mit der Mehrheit von CDU/CSU und SPD **in der vom Rechtsausschuss geänderten Fassung** angenommen. Damit hat der Entwurf die nächste Hürde im Gesetzgebungsverfahren genommen. Im folgenden Beitrag haben wir die wichtigsten Änderungen zusammengefasst.

### 1. Aktivlegitimation (Anspruchsberechtigung)

Der Gesetzentwurf verschärft die Anforderungen für die Aktivlegitimation, also die Berechtigung zur Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche von Wettbewerbern und Wirtschaftsverbänden.

#### a) Mitbewerber

Mitbewerber müssen künftig nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG-E tatsächlich geschäftlich tätig sein und in nicht unerheblichem Maße und nicht nur gelegentlich ähnliche Waren oder Dienstleistungen vertreiben oder nachfragen. Diese Voraussetzungen muss der Abmahner ggf. nachweisen können.

#### b) Wirtschaftsverbände

Wirtschaftsverbände müssen auf einer Liste der so genannten qualifizierten Wirtschaftsverbände eingetragen sein. Zu den Voraussetzungen für die Eintragung regelt § 8b Abs. 2 UWG-E Folgendes:

*"(2) Ein rechtsfähiger Verband, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, gewerbliche oder selbständige berufliche Interessen zu verfolgen und zu fördern sowie zu Fragen des lautereren Wettbewerbs zu beraten und zu informieren, wird auf seinen Antrag in die Liste eingetragen, wenn*

- 1. er mindestens 75 Unternehmer als Mitglieder hat,*
- 2. er zum Zeitpunkt der Antragstellung seit mindestens einem Jahr seine satzungsmäßigen Aufgaben wahrgenommen hat,*
- 3. auf Grund 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. seinen Mitgliedern keine Zuwendungen aus dem Verbandsvermögen gewährt werden und Personen, die für den Verband tätig sind, nicht durch unangemessen hohe Vergütungen oder andere Zuwendungen begünstigt werden."*

Die Voraussetzungen der Eintragung und deren weitere Erfüllung werden vom Bundesamt für Justiz (BfJ) überprüft.

## 2. Missbräuchlichen Geltendmachung von Ansprüchen

§ 8c Abs. 2 UWG-E regelt Fallgestaltungen, bei denen Ansprüche missbräuchlich geltend gemacht werden. Ihnen kommt jedoch nur Indizwirkung für einen Missbrauch zu. Erforderlich soll eine umfassende Würdigung der Gesamtumstände sein.

*"(2) Eine missbräuchliche Geltendmachung ist im Zweifel anzunehmen, wenn*

- 1. die Geltendmachung der Ansprüche vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder von Kosten der Rechtsverfolgung oder die Zahlung einer Vertragsstrafe entstehen zu lassen,*
- 2. ein Mitbewerber eine erhebliche Anzahl von Verstößen gegen die gleiche Rechtsvorschrift durch Abmahnungen geltend macht, wenn die Anzahl der geltend gemachten Verstöße außer Verhältnis zum Umfang der eigenen Geschäftstätigkeit steht oder wenn anzunehmen ist, dass der Mitbewerber das wirtschaftliche Risiko seines außergerichtlichen oder gerichtlichen Vorgehens nicht selbst trägt,*
- 3. ein Mitbewerber den Gegenstandswert für eine Abmahnung unangemessen hoch ansetzt,*
- 4. offensichtlich überhöhte Vertragsstrafen vereinbart oder gefordert werden,*
- 5. eine vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung offensichtlich über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht,*
- 6. mehrere Zuwiderhandlungen, die zusammen hätten abgemahnt werden können, einzeln abgemahnt*

werden oder

7. wegen einer Zuwiderhandlung, für die mehrere Zuwiderhandelnde verantwortlich sind, die Ansprüche gegen die Zuwiderhandelnden ohne sachlichen Grund nicht zusammen geltend gemacht werden."

### 3. Gegenanspruch des Abgemahnten im Falle missbräuchlicher Abmahnungen

§ 8c Abs. 3 UWG-E regelt einen Gegenanspruch des Abgemahnten im Falle missbräuchlicher Abmahnungen:

*"(3) Im Fall der missbräuchlichen Geltendmachung von Ansprüchen kann der Anspruchsgegner vom Anspruchsteller Ersatz der für seine Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen fordern. Weitergehende Ersatzansprüche bleiben unberührt."*

### 4. Formale Anforderungen für Abmahnungen

§ 13 Abs. 2 UWG-E regelt inhaltliche Vorgaben an die Gestaltung einer Abmahnung:

*"(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,*
- 2. die Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung nach § 8 Absatz 3,*
- 3. ob und in welcher Höhe ein Aufwendungsersatzanspruch geltend gemacht wird und wie sich dieser berechnet,*
- 4. die Rechtsverletzung unter Angabe der tatsächlichen Umstände,*
- 5. in den Fällen des Absatzes 4, dass der Anspruch auf Aufwendungsersatz ausgeschlossen ist."*

## 5. Einschränkung des Kostenerstattungsanspruchs

Gemäß § 13 Abs. 4 UWG-E ist der Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen für eine Abmahnung durch Mitbewerber ausgeschlossen, wenn es sich um Verstöße gegen Informations- und Kennzeichnungspflichten in Telemedien handelt. Hierzu zählen etwa Verstöße gegen die Impressumspflicht, Informationspflichten im Fernabsatz, die Pflicht zur Widerrufsbekanntmachung oder Vorschriften der PAngV.

Bei Verstößen gegen die DSGVO gilt dies dagegen nur für Unternehmen und gewerblich tätige Vereine, die in der Regel weniger als 250 Mitarbeiter beschäftigen.

§ 13 Abs. 4 UWG-E regelt hierzu:

"(4) Der Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen nach Absatz 3 ist für Anspruchsberechtigte nach § 8 Absatz 3 Nummer 1 ausgeschlossen bei 1. im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien begangenen Verstößen gegen gesetzliche Informations- und Kennzeichnungspflichten oder 2. sonstigen Verstößen gegen die Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) (ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 1; L 314 vom 22.11.2016, S. 72; L 127 vom 23.5.2018, S. 2) und das Bundesdatenschutzgesetz durch Unternehmen sowie gewerblich tätige Vereine, sofern sie in der Regel weniger als 250 Mitarbeiter beschäftigen."

Sofern der Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen für eine Abmahnung gemäß § 13 Abs. 4 UWG-E ausgeschlossen ist, muss der Abmahnende hierauf hinweisen.

## 6. Gegenanspruch des Abgemahnten

§ 13 Abs. 5 UWG-E regelt einen Gegenanspruch des Abgemahnten für den Fall, dass die Abmahnung unberechtigt ist oder nicht die formalen Anforderungen erfüllt. Auf ein missbräuchliches Motiv des Abmahnenden kommt es insoweit nicht an. Es ist ausreichend, dass kein Rechtsverstoß vorliegt oder die Abmahnung nicht den formalen Anforderungen genügt.

Abgemahnte haben in diesem Fall einen Anspruch auf Ersatz der ihnen entstandenen Kosten der Rechtsverteidigung gegen den Abmahnenden, wobei dieser Anspruch auf die Höhe des Aufwendungsersatzanspruchs, den der Abmahnende geltend macht, beschränkt ist:

*"(5) Soweit die Abmahnung unberechtigt ist oder nicht den Anforderungen des Absatzes 2 entspricht oder soweit entgegen Absatz 4 ein Anspruch auf Aufwendungsersatz geltend gemacht wird, hat der Abgemahnte gegen den Abmahnenden einen Anspruch auf Ersatz der für seine Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen. Der Anspruch nach Satz 1 ist beschränkt auf die Höhe des Aufwendungsersatzanspruchs, die der Abmahnende geltend macht. Bei einer unberechtigten Abmahnung ist der Anspruch nach Satz 1 ausgeschlossen, wenn die fehlende Berechtigung der Abmahnung für den Abmahnenden zum Zeitpunkt der Abmahnung nicht erkennbar war. Weitergehende Ersatzansprüche bleiben unberührt."*

## 7. Beschränkung der Möglichkeit zur Vereinbarung einer Vertragsstrafe

Gemäß § 13a Abs. 2 UWG-E ist die Vereinbarung einer Vertragsstrafe für Wettbewerber bei einer erstmaligen Abmahnung bei Verstößen nach § 13 Absatz 4 ausgeschlossen, wenn der Abgemahnte in der Regel weniger als 100 Mitarbeiter beschäftigt.

Wirtschaftsverbände, qualifizierte Einrichtungen, Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern oder Gewerkschaften können jedoch auch weiterhin bereits bei einer erstmaligen Abmahnung bei Verstößen nach § 13 Absatz 4 die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung fordern.

In einfach gelagerten Fällen soll die Vertragsstrafe bei Verstößen gemäß § 13a Abs. 3 UWG-E auf 1000 Euro begrenzt werden, wenn der Abgemahnte in der Regel weniger als 100 Mitarbeiter beschäftigt:

*"(3) Vertragsstrafen dürfen eine Höhe von 1 000 Euro nicht überschreiten, wenn die Zuwiderhandlung angesichts ihrer Art, ihres Ausmaßes und ihrer Folgen die Interessen von Verbrauchern, Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern in nur unerheblichem Maße beeinträchtigt, wenn der Abgemahnte in der Regel weniger als 100 Mitarbeiter beschäftigt."*

## 8. Fliegender Gerichtsstand

Der fliegende Gerichtsstand wird gemäß § 14 Abs. 2 UWG-E bei Verstößen eingeschränkt, die auf Telemedien oder im elektronischen Geschäftsverkehr begangen werden:

*"(2) Für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, mit denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, mit denen ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, ist außerdem das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Zuwiderhandlung begangen wurde. Satz 2 gilt nicht für*

*1. Rechtsstreitigkeiten wegen Zuwiderhandlungen im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien oder*

*2. Rechtsstreitigkeiten, die von den nach § 8 Absatz 3 Nummer 2 bis 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten geltend gemacht werden,*

*es sei denn, der Beklagte hat im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand."*

## 9. Begrenzung des Streitwerts

§ 51 des Gerichtskostengesetzes (GKG) wird dergestalt erweitert, dass der Auffangwert von 1000 Euro auch für Zuwiderhandlungen gilt, die angesichts ihrer Art, ihrer Schwere, ihres Ausmaßes und ihrer Folgen die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern in nur unerheblichem Maße beeinträchtigen.

### Kommentar

Das "Gesetz gegen Abmahnmissbrauch" hat eine weitere wichtige Hürde im Gesetzgebungsverfahren genommen. Fraglich ist jedoch, ob das Gesetz mit diesem Inhalt wirklich zu einer Stärkung des fairen Wettbewerbs beitragen wird. Zwar enthält der Entwurf durchaus sinnvolle Regelungen wie etwa die Verschärfung der Anforderungen an die Anspruchsberechtigung oder die Beschränkung der Vertragsstrafenhöhe in einfach gelagerten Fällen sowie die Begrenzung des Streitwertes in einfach gelagerten Fällen.

Allerdings schießt der Gesetzentwurf nach unserer Auffassung an einigen Stellen über das Ziel hinaus.

Insoweit erscheinen uns insbesondere folgende Punkte als fragwürdig:

- Warum werden im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien begangene Verstöße gegen gesetzliche Informations- und Kennzeichnungspflichten oder Verstöße gegen die DSGVO im Vergleich zu anderen Wettbewerbsverstößen bagatellisiert?
- Was genau fällt alles unter "Verstöße gegen gesetzliche Informations- und Kennzeichnungspflichten"?
- Warum werden Mitbewerber im Hinblick auf die Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche stärker reglementiert als z. B. Wirtschaftsverbände?
-

Warum werden Unternehmer mit in der Regel weniger als 100 Mitarbeitern im Falle eines Wettbewerbsverstoßes anders beurteilt, als Unternehmer mit 100 oder mehr Mitarbeitern?

- Woher soll der Abmahnende im Falle eines Verstoßes seines Mitbewerbers wissen, wie viele Mitarbeiter dieser beschäftigt, um eine unternehmerische Entscheidung zu der Frage treffen zu können, ob eine Abmahnung wirtschaftlich sinnvoll ist?

Wenn man das wirtschaftliche Interesse an Abmahnungen reduzieren und somit den Missbrauch von Abmahnungen verhindern möchte, genügen aus unserer Sicht die oben erwähnten und von uns als sinnvoll erachteten Verschärfungen völlig.

Die pauschale Bagatellisierung von im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien begangenen Verstößen gegen gesetzliche Informations- und Kennzeichnungspflichten oder von Verstößen gegen die DSGVO und die hiermit verbundenen rechtlichen Einschränkungen für Unternehmer sind dagegen nicht geeignet, einen fairen Wettbewerb zu fördern.

Dies gilt umso mehr, als der Online-Handel künftig weiter zunehmen und der Wettbewerb sich insoweit weiter verschärfen wird. Der Gesetzentwurf könnte von einigen Marktteilnehmern als Einladung zum Rechtsverstoß verstanden werden, da die möglichen Konsequenzen kaum noch spürbar sind.

Auf der anderen Seite könnten rechtstreue Unternehmer künftig davon abgehalten werden, gegen Mitbewerber vorzugehen, die es mit den gesetzlichen Informations- und Kennzeichnungspflichten im Internet nicht so genau nehmen, weil sich der erforderliche Aufwand gemessen am möglichen Ergebnis nicht rentiert. Die Folge könnte eine schrumpfende Akzeptanz von gesetzlichen Vorgaben insbesondere im Online-Handel sein. Das kann eigentlich nicht im Sinne des Gesetzgebers sein!

In diesem Zusammenhang sei auch auf die Vorschrift des § 5a Abs. 4 UWG hingewiesen. Danach handelt unlauter, wer im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände dem Verbraucher eine wesentliche Information vorenthält. Als wesentlich in diesem Sinne gelten auch Informationen, die dem Verbraucher auf Grund unionsrechtlicher Verordnungen oder nach Rechtsvorschriften zur Umsetzung unionsrechtlicher Richtlinien für kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing nicht vorenthalten werden dürfen. Damit hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass er die Verletzung entsprechender Informationspflichten gerade nicht als Bagatelle ansieht. Diese Regelung würde durch die geplante Gesetzesnovelle ad absurdum geführt.

Es bleibt abzuwarten, ob der Gesetzentwurf mit diesem Inhalt nunmehr das gesamte Gesetzgebungsverfahren erfolgreich durchlaufen wird.

Autor:

**RA Arndt Joachim Nagel**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationstechnologierecht