

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
RD Jörg Rosenow
11017 Berlin

per Mail: III B5@bmjv.bund.de

Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs

Sehr geehrter Herr Rosenow,

wir möchten zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs Stellung nehmen, wie folgt:

1. Allgemeines

Entgegen dem Titel des geplanten Gesetzes wird die Bekämpfung unfairen Wettbewerbs tiefgreifend geschwächt.

Die Rechte der Wirtschaftsverbände werden erheblich eingeschränkt bzw. abgeschafft. Die Wahrnehmung ihrer satzungsmäßigen und gesetzlichen Aufgaben wird vereitelt.

Dabei sind in der Realität nicht die Wirtschaftsverbände das Problem, sondern große Unternehmen, die „Abmahnanwälte“ mit für die Rechtsverletzer kostspieligen Massenvorfahren wegen Bagatellen beschäftigen, weswegen das Wettbewerbsrecht leider arg in Verruf geraten ist. Dabei ist das Lauterkeitsrecht für den Erhalt eines stabilen und fairen Marktes so wichtig.

2. § 8 Abs. 3 Nr. 2 und § 8a UWG-E und § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UKlaG-E: Ansprüche abhängig von Rechtsform

In der Entwurfsbegründung heißt es (s. S. 18 und S. 21, zu § 8a UWG-E Abs. 2, gilt entsprechend auch für UKlaG):

„Voraussetzungen für die Aufnahme in die Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände. Im Vergleich zur bisherigen Rechtslage kommt hinzu, dass es sich um einen eingetragenen Verein handeln muss.“

Die Rechtsform der meisten Verbänden ist nicht die eines eingetragenen Vereins. Sie sind Körperschaften des öffentlichen Rechts, wie z. B. Handwerksinnungen und Kreishandwerkerschaften, oder privatrechtliche juristische Personen, wie z. B. Landesinnungsverbände und Bundesinnungsverbände.

Die genannten sind allesamt rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen mit entsprechenden Satzungen -ohne aber ein eingetragener Verein zu sein. Mit dem Tag des Inkrafttretens des Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs werden sie grundlos ihrer Rechte zum Schutz des fairen Wettbewerbs gänzlich beraubt.

Es ist aus organisatorischen, wirtschaftlichen, arbeits- und sonst rechtlichen Gründen nicht umsetzbar, dass diese betroffenen Verbände entweder die Rechtsform ändern oder daneben noch Vereine gründen und diese dann zuerst in das Vereinsregister und -nach der in dem Entwurf eines Gesetzes zur „Stärkung“ des fairen Wettbewerbs vorgesehenen „Zuwartefrist“ von einem Jahr- anschließend erst in die Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände eintragen lassen.

Mit einer Rechtsformänderung oder einer Vereinsneugründung müsste ein völlig unverhältnismäßiger Aufwand betrieben werden. Davon abgesehen, kann -sofern es sich bei dem betreffenden Verband um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts handelt, wie häufig- dieser überhaupt nicht in einen Verein umgewandelt werden. Hinzu kommt, dass eine Körperschaft des öffentlichen Rechts schlecht beraten wäre, allein wegen der Berechtigung, künftig noch Abmahnungen zum Schutz des fairen Wettbewerbs aussprechen zu können, die privatrechtliche Rechtsform des eingetragenen Vereins zu wählen-

Bei den aktuell in den Verbänden für das Wettbewerbsrecht zuständigen Mitarbeitern handelt sich fast ausschließlich um Juristen, die aus Bestandsschutzgründen für die Tätigkeit beim Verband von der Rentenversicherungspflicht befreit und Pflichtmitglied beim berufsständischen Versorgungswerk sind.

Diese Juristen müssten dann von den Verbänden entlassen und von den neu zu gründenden Vereinen angestellt werden, womit sie allerdings ihren rentenversicherungsrechtlichen Status aufs Spiel setzten. Klagen vor den Arbeitsgerichten und Sozialgerichten werden bzw. können die Folge sein.

Dies ist im Entwurf beim Erfüllungsaufwand und den Kosten nicht berücksichtigt.

Nach unserer Auffassung ist es rechtsdogmatisch auch nicht zulässig, die Berechtigung, Ansprüche wegen Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht geltend zu machen, von der Rechtsform des Anspruchstellers abhängen zu lassen. Aus unserer Sicht liegt ein Verstoß gegen Art. 9 GG vor.

Missbräuchliche Abmahnungen werden so nicht vermieden, sondern seriöse Abmahnungen durch Berufsverbände zum Schutze des fairen Wettbewerbs unterbunden.

**3. § 8a Abs. 2 Nr. 1 UWG-E: „50-Mitglieder-Grenze“,
§ 4 Abs. 2 S.1 Nr. 2 UKlaG-E „75-Mitglieder-Grenze“,**

Auch die willkürlich gezogene „50-Mitglieder-Grenze“ bei der geplanten Änderung des UWG bzw. „75-Mitglieder-Grenze“ bei der Änderung des UKlaG botet kleinere Verbände -selbst wenn es sich um eingetragene Vereine handelt- ohne ersichtliche Gründe aus. 49 Mitglieder haben nicht weniger Recht auf einen fairen Markt vor Ort als 50. 75 Mitglieder haben nicht weniger Recht darauf, dass keine unwirksamen Klauseln in AGB verwendet werden als 74.

Zahlreiche Handwerksinnungen haben unter 50 Mitglieder. Sie alle könnten ihren satzungsmäßigen und gesetzlichen Aufgaben nach § 54 Abs. 4 HwO (gesetzliche Berechtigung, wettbewerbsschützende Abmahnungen als freiwillige Aufgabe der Innung durchzuführen) nicht mehr nachkommen, weil die Eintragungsvoraussetzungen in die Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände nicht erreicht werden können.

4. § 13 Abs. 2 Nr. 3 a. E. UWG-E: Berechnungserfordernis für Aufwendungsersatz

Die Erfüllung dieser von dem Entwurf auferlegten Verpflichtung ist den Verbänden unmöglich. Eine konkrete Berechnungsgrundlage ist schlichtweg nicht vorhanden. Allenfalls könnten die Kosten der Personalstelle zur Berechnung herangezogen werden. Selten ist jedoch eine Stelle innerhalb eines Verbandes ausschließlich nur mit wettbewerbsrechtlichen Verfahren beschäftigt. Wie soll das hochgerechnet werden? Wenn der Mitarbeiter in einem Monat vier Verfahren schafft, im nächsten aber nur eines, sind die Kosten hier dann viermal so teuer wie bei den Verfahren des Vormonats?

Nach unserem Dafürhalten besteht hinsichtlich der Kosten keinerlei Handlungsbedarf. Die Kosten, die Verbände geltend machen können, sind von der Rechtsprechung ohnehin gedeckelt, s. Rn. 1.123 ff, insb. Rn 1.127, zu § 12 UWG in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl. 2017.

Das in der Praxis selten vorkommende Kostenproblem aufgrund einiger weniger missbräuchlicher Abmahnungen durch Verbände, das durch den Entwurf aus unserer Sicht mit nicht sachgerechten Maßnahmen gelöst werden soll, ließe sich durch eine einfache Regelung lösen: Die Kosten, die Verbände für eine berechtigte Abmahnung geltend machen können, könnten auf eine angemessene Kostenpauschale als Aufwendungsersatz gedeckelt werden -wie aktuell schon geltende Rechtsprechung!

Nach dem Entwurf setzten sich Verbände mit jeder Abmahnung ohne entsprechende Berechnung des Aufwendungsersatzanspruch einem Kostenerstattungsanspruch aus, selbst wenn die Abmahnung ohne Zweifel berechtigt ist. Eines ist gewiss: bei einer konkreten Berechnung würde es für den Verletzer sicherlich nicht günstiger! Insbesondere dann nicht, wenn man wegen § 8b Abs. 2 Nr. 2 UWG-E auf die Idee käme, auch als Verband -wie bisher nur in seltensten Fällen möglich- stets das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz als Berechnungsgrundlage heranzuziehen.

Die Gesetzesbegründung schweigt hier übrigens zu den Details.

Wie bereits ausgeführt, sind die nicht Verbände das Problem der in der Praxis vorkommenden, missbräuchlichen Abmahnungen, sondern die Lösung zur Bekämpfung von Wettbewerbsverstößen.

5. § 13 Abs. 5 UWG-E: Kostenerstattungsanspruch bei berechtigter und nur formell fehlerhafter Abmahnung

Es reicht völlig aus, den Aufwendungsersatz entfallen zu lassen, wenn die Abmahnung nicht den Anforderungen des § 13 Abs. 2 UWG-E entspricht, wie in § 13 Abs. 3 UWG-E geregelt. Dies gilt natürlich nur für den Fall, der Streichung des in der Praxis unmöglich zu erfüllenden Berechnungserfordernisses des § 13 Abs. 2 Nr. 3 a. E. UWG-E.

Dass ein „Formfehler“ bei einer materiell-rechtlich berechtigten Abmahnung zusätzlich einen Kostenerstattungsanspruch -und damit Schadensersatzanspruch- des Rechtsverletzers für die -in diesem Fall stets aussichtslose- Rechtsverteidigung begründen soll, ist mit dem deutschen Schadensrecht schlichtweg nicht vereinbar. Bei einer berechtigten Abmahnung wegen eines Verstoßes gegen Wettbewerbsrecht wird der Abgemahnte im Prozess unterliegen. Dennoch soll er -falls die außergerichtliche Abmahnung nur formell fehlerhaft ist- einen Kostenerstattungsanspruch gegen den berechtigten Anspruchsteller haben?! Dies würde bedeuten, dass die Heilungsmöglichkeiten formeller Fehler im gerichtlichen Verfahren ausgeschlossen sind. Zudem würde für diesen Fall der Adressat einer materiell-rechtlich berechtigten Abmahnung einen Schadensersatzanspruch gegen den Anspruchsteller erhalten, unabhängig von einem Verschulden des Anspruchstellers in materieller Hinsicht.

6. § 4b UKlaG-E Berichtspflichten an das Bundesamt für Justiz

Ansprüche nach dem UKlaG sind zivilrechtliche Ansprüche. Es ist mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbar, wenn der Staat die Geltendmachung von zivilrechtlichen Ansprüchen derart überwacht und zivilrechtliche Verfahren derart bürokratisiert werden. Die Kontrolle über die Rechtmäßigkeit nach dem UKlaG geltend gemachter Ansprüche obliegt den Zivilgerichten und ist nicht Aufgabe einer staatlichen Behörde.

7. Unsere Forderungen:

Es ist nicht nachvollziehbar, weswegen die Rechte der Verbände durch den Entwurf eines Gesetzes zur „Stärkung“ des fairen Wettbewerbs derart beschnitten bzw. aufgehoben werden. Daher:

1. **Es darf nicht Voraussetzung sein, dass Wirtschaftsverbände nur dann wettbewerbsschützend tätig werden können, wenn es sich dabei um einen eingetragenen Verein handelt. Die Rechtsform darf keine Rolle spielen!**
2. Es darf nicht Voraussetzung sein, dass Wirtschaftsverbände nur dann wettbewerbsschützend tätig werden können, wenn sie mehr als 50 bzw. 75 Mitglieder haben.
3. Das Berechnungserfordernis in § 13 Abs 2 Nr. 3 UWG-E ist ersatzlos zu streichen. Alternative: Es muss in das neue Gesetz unbedingt eine Ausnahme von dem Berechnungserfordernis des § 13 Abs 2 Nr. 3 UWG-E für Verbände aufgenommen werden: für Verbände ist die Erstattungsfähigkeit einer angemessenen Kostenpauschale ohne weitere Voraussetzungen alternativ zum zu berechnenden Aufwendungsersatz aufzunehmen.
4. Wenn die Abmahnung nicht den formellen Anforderungen des § 13 Abs. 2 UWG-E entspricht, darf dies bei berechtigter Abmahnung keinen Kostenerstattungsanspruch des Rechtsverletzers nach sich ziehen.
5. § 4b UKlaG-E ist ersatzlos zu streichen.

Mit freundlichen Grüßen



15.10.2018

[Markus Kabisch, Obermeister der Baugewerkschaft-Jung
Goldschmied]