

**Stellungnahme zu dem Referentenentwurf
eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des
Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb
(UWG)**

Stand: 6. Oktober 2014

I. Einleitung

Der Handelsverband Deutschland (HDE) ist die Spitzenorganisation des deutschen Einzelhandels für rund 400.000 selbstständige Unternehmen mit insgesamt drei Millionen Beschäftigten und jährlich 430 Milliarden Euro Umsatz. Der Einzelhandel ist nach Industrie und Handwerk der drittgrößte Wirtschaftszweig in Deutschland. Der HDE hat 100.000 Mitgliedsunternehmen aller Branchen, Standorte und Größenklassen.

Mit den geplanten gesetzlichen Änderungen im Lauterkeitsrecht will der Gesetzgeber Klarstellungen im UWG gesetzessystematischer Art erreichen, um eine vollständige Rechtsangleichung mit den europäischen Vorgaben zu gewährleisten.

Der HDE hat bereits erhebliche Zweifel, ob eine solche Maßnahme geboten und erforderlich ist. Tatsächlich enthält der Gesetzentwurf aber darüber hinaus keineswegs nur die behaupteten Klarstellungen ohne materiellen Regelungsgehalt, sondern er geht zum Teil - sogar an besonders problematischen Stellen - über die europäischen Vorgaben der Richtlinie 2005/29/EG (UCP-Richtlinie) hinaus.

Bedauerlicherweise lässt der Gesetzgeber gleichzeitig die Gelegenheit ungenutzt, längst überfällige und vom Einzelhandel seit Jahren eingeforderte Reformen des Lauterkeitsrechts in Angriff zu nehmen. Einige der geplanten Änderungen betrachtet der HDE außerdem mit Sorge, weil sie die Spielräume der Abmahnindustrie unnötigerweise erhöhen und deshalb mit neuen Rechts- und Kostenrisiken für die Unternehmen verbunden sind, die besonders KMU belasten werden.

II. Die geplanten Neuregelungen im Einzelnen

Im Folgenden wird zu den aus Sicht des Einzelhandels wesentlichen Punkten Stellung genommen.

1. Erweiterung der Definitionen (§ 2 Abs. 1 Nr. 8 UWG-E – Art. 1 Nr. 1 b)

In § 2 UWG wird eine neue Nr. 8 mit einer Definition der *"wesentlichen Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers"* eingefügt. Danach liegt eine solche Beeinflussung vor, wenn eine geschäftliche Handlung die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, spürbar beeinträchtigt und damit den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlassen soll, die er anderenfalls nicht getroffen hätte.

Diese ergänzende Definition der *"wesentlichen Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers"* halten wir für unproblematisch. Sie kann in der Praxis zu mehr Rechtssicherheit führen und ist daher zu begrüßen.

2. Neufassung des Verbots unlauterer geschäftlicher Handlungen
(§ 3 UWG-E – Art. 1.Nr. 2)

a) *Spürbarkeitskriterium des § 3 Abs. 1 UWG*

Das Spürbarkeitskriterium entfällt in der Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG (Art. 1, Nr. 2 a). Dies soll nach dem Willen des Gesetzgebers der klareren Formulierung dienen, wird aber auch materielle Auswirkungen haben, weil die Spürbarkeit eines Wettbewerbsverstößes in Zukunft nur noch in Einzelfällen relevant für die Feststellung einer möglichen Unzulässigkeit der Handlung ist.

Grundsätzlich positiv zu bewerten ist zwar das Ziel des Gesetzgebers, das Spürbarkeitskriterium in Zukunft bereits bei der Prüfung der Unlauterkeit einer geschäftlichen Handlung und nicht erst bei der Rechtsfolge zu berücksichtigen. Für problematisch halten wir allerdings die Tatsache, dass die Frage, ob irreführende (§ 5, 5a UWG-E) und vergleichende Werbung (§ 6 Abs. 2 UWG) die Interessen der Marktteilnehmer spürbar beeinträchtigen, irrelevant sein wird. Damit soll die Möglichkeit, Abmahnungen auszusprechen, auch auf den Bagatellbereich ausgeweitet werden.

Dies ist unverhältnismäßig. Durch den teilweisen Fortfall des Spürbarkeitskriteriums werden der Abmahnindustrie neue Handlungsfelder eröffnet und die bereits heute zu extensive Rechtsauslegung der Gerichte auch noch durch das geschriebene Recht fixiert. Der Einzelhandel befürchtet daher entgegen der Bewertung in der Gesetzesbegründung (S. 10), dass die Modifikationen durchaus zu Änderungen in der Rechts- und Abmahnpraxis und in der Folge zu weiteren Belastungen der Branche führen werden.

b) *Generalklausel in Bezug auf unlauteres geschäftliches Verhalten im B2C-Verhältnis (§ 3 Abs. 2 UWG-E)*

In der Definition der unlauteren geschäftlichen Handlung im B2C-Verhältnis (§ 3 Abs. 2 UWG-E) werden die in § 2 Abs. 1 definierten Begriffe der "fachlichen Sorgfalt" und "wesentlichen Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers" aufgegriffen.

Die Anpassung des Wortlauts der Norm an die Terminologie des Art. 5 Abs. 2 der UCP-Richtlinie und die Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH kann zu mehr Rechtssicherheit führen und ist daher nach Auffassung des HDE unproblematisch.

c) *Generalklausel in Bezug auf unlauteres geschäftliches Verhalten im B2B-Verhältnis (§ 3 Abs. 4 UWG-E)*

Für den B2B-Bereich werden in einem neuen Absatz 4 des § 3 geschäftliche Handlungen erstmals als unlauter definiert, soweit sie nicht der "fachlichen Sorgfalt" (§ 2 Nr. 7) entsprechen und geeignet sind, die Interessen der anderen Gewerbetreibenden spürbar zu beeinträchtigen (Art. 1, Nr. 2 c).

Damit ist in diesem Fall im B2B-Bereich richtigerweise die spürbare Beeinträchtigung der Interessen der Marktteilnehmer durch eine geschäftliche Handlung

Voraussetzung für ein unlauteres Verhalten. Dies ist zu begrüßen. Ebenfalls wird richtigerweise mit der Neuregelung sichergestellt, dass ein Verhalten nur dann unlauter ist, soweit es gegen die in § 2 Nr. 7 definierte „fachliche Sorgfalt“ verstößt. Damit ist auch gewährleistet, dass nur Verhaltensweisen als unlauter gelten, die den Marktgepflogenheiten unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben widersprechen.

Die Änderung begegnet daher keinen Bedenken.

3. Fehlende Streichung des § 4 Nr. 6 UWG

Bereits vor mehr als vier Jahren hat der Europäische Gerichtshof festgestellt, dass die Regelung des § 4 Nr. 6 UWG über die europäischen Vorgaben hinausgeht und damit im Widerspruch zur UCP-Richtlinie steht (EuGH, Urteil vom 14.01.2010, Az. C 304/08). Die deutsche Norm, nach deren Wortlaut es ohne Berücksichtigung des Einzelfalls grundsätzlich unlauter und unzulässig ist, die Teilnahme von Verbrauchern an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel vom Erwerb einer Ware oder von der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig zu machen, wird seitdem von deutschen Gerichten richtlinienkonform ausgelegt. Die Koppelung eines Gewinnspiels an den Kauf von Waren ist danach nur unzulässig, soweit diese Geschäftspraxis gleichzeitig eine irreführende Handlung darstellt oder die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers in unangemessener Weise beeinträchtigt (BGH, Urteil vom 05.10.2010, Az I ZR 4/06). Diese Tatbestände sind bereits durch § 4 Nr. 1 bzw. § 5 UWG erfasst. Eine spezifische Regelung des Koppelungsverbots bei Gewinnspielen ist daher nicht erforderlich.

Die Bestimmung des § 4 Nr. 6 UWG ist sogar schädlich, weil ihr Wortlaut – mindestens isoliert betrachtet – mit der Rechtslage nicht mehr übereinstimmt und damit eine problematische Grauzone für Unternehmer wie Verbraucher entstanden ist. Für Unternehmer wie für Verbraucher entstehen angesichts der Differenz zwischen geschriebenem Recht und der Rechtswirklichkeit unnötige Rechtsunsicherheiten. Die Verbraucher kritisieren in der Folge unternehmerisches Verhalten grundlos als nicht rechtskonform, Unternehmer - gerade aus dem KMU-Bereich - sind bei der Wahl ihrer Werbepraktiken unsicher und neigen zu übertriebener Zurückhaltung mit Wettbewerbsnachteilen im Vergleich zu ihren großen Konkurrenten.

Im Interesse der Rechtsklarheit und Transparenz sollte die Regelung des § 4 Nr. 6 UWG daher gestrichen werden.

4. Einführung einer neuen Verbotsnorm in Bezug auf aggressive geschäftliche Handlungen (§ 4 a UWG-E – Art. 1, Nr. 4)

Die bisher unter § 4 Nr. 1 und 2 genannten Beispiele unlauterer geschäftlicher Handlungen - nämlich die Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit durch Ausübung von Druck bzw. die Ausnutzung einer Zwangslage etc. - werden in dem Gesetzentwurf ergänzt und unter einem neuen § 4 a UWG-E als "aggressive geschäftliche Handlungen" umfassender legal definiert. Damit sollen die Vorgaben der Art. 8 und 9 der UCP-Richtlinie (2005/29/EG) vollständig umgesetzt werden.

Tatsächlich wird durch die Neuregelung des § 4 a UWG-E keine Eins-zu-eins-Umsetzung der europäischen Vorgaben vorgenommen, sondern insbesondere durch die Einbeziehung der B2B-Verhältnisse und durch die konkrete Formulierung des § 4 a Abs. 1 Nr. 3 UWG-E deutlich über die europäischen Vorgaben hinaus gegangen. Dies verstößt gegen den erklärten Willen der Koalitionspartner, im hier betroffenen Wirtschaftsrecht keine weiteren Regulierungen im nationalen Alleingang über die europäischen Vorgaben hinaus einzuführen, auch um Wettbewerbsverzerrungen im Binnenmarkt zu vermeiden (vgl. Deutschlands Zukunft gestalten: Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, S. 15.).

Die geplanten Regelungen sind aber darüber hinaus auch aus sachlichen Gründen verfehlt und stellen eine ernst zu nehmende Beeinträchtigung der Vertragsverhandlungsfreiheit dar. Dies gilt vor allem für das Verbot, unter Ausnutzung einer Machtposition auch ohne Anwendung oder Androhung von körperlicher Gewalt Druck auf einen Vertragspartner auszuüben (Abs. 1 Nr. 3).

Die Regelung folgt der Illusion, dass sich im Rahmen von Vertragsverhandlungen im Verkehr zwischen Unternehmen die Partner immer auf Augenhöhe und im ausgeglichenen Machtverhältnis gegenüberstünden. Dies ist lebensfremd. Tatsächlich hat im Geschäftsverkehr fast immer ein Vertragspartner eine stärkere Verhandlungsposition und kann im Rahmen von Vertragsverhandlungen diese Position nutzbar machen, hart verhandeln und Druck auf den Verhandlungspartner ausüben, um günstige Vertragsergebnisse zu erzielen. Dies ist weder unfair noch unlauter, sondern entspricht üblichen Gepflogenheiten in einer freien Wirtschaftsordnung.

Auch in Zukunft dürfen harte Verhandlungen und der Einsatz starker Verhandlungspositionen von der Rechtsordnung nicht missbilligt werden. Dabei sind es nicht immer Großunternehmen, die über eine besonders marktstarke Position verfügen. Häufig sind auch KMU - z. B. als Vertragspartner des Einzelhandels - mit einer besonderen Angebotsmacht ausgestattet, weil sie z. B. ein „must-have-Produkt“ anbieten, auf welches der Einzelhändler nicht verzichten kann. Der geplante § 4 a Abs. 1 Nr. 3 UWG-E ist daher zu streichen.

Auch die Kriterien für die Feststellung einer aggressiven geschäftlichen Handlung können nicht überzeugen, da sie geeignet sind, die Vertragsverhandlungen im B2B-Bereich unverhältnismäßig einzuschränken. So könnte bereits die Ankündigung, eine langjährige Geschäftsbeziehung abubrechen, wenn sich der Vertragspartner nicht auf bestimmte Forderungen einlässt, als drohende Formulierung i. S. d. § 4 a Abs. 2 Nr. 2 UWG-E verstanden werden. Wegen der Regelung unter Nr. 1 wäre zu überprüfen, wie lange Vertragsverhandlungen überhaupt geführt werden dürfen. Unternehmer müssten sich fragen: Sind zähe und schwierige Verhandlungen nach einer, zwei oder drei Stunden abubrechen? Wann sind Pausen vorzusehen? Welche Getränke und Speisen müssen dem Verhandlungspartner zur Entspannung der Verhandlungssituation gereicht werden?

Auch hier drohen neue Rechtsunsicherheiten und Einschränkungen der üblichen, über Jahre geübten Verhandlungspraxis. Es besteht auch die Gefahr, dass Unternehmen sich aus Prävention Gesichtspunkten über die Vorgaben des Gesetzgebers hinaus selbstbeschränken und Vertragsverhandlungen insgesamt

erschwert werden. Im schlimmsten Fall könnten sich Unternehmen veranlasst sehen, auf Verhandlungen insgesamt zu verzichten, lediglich Angebote auszutauschen und – soweit diese nicht unmittelbar akzeptiert werden – ggf. auf einen Vertragsabschluss zu verzichten. Die Folge wäre Marktversagen mit negativen Folgen für die Verbraucher und nicht zuletzt auch für den schwächeren Verhandlungspartner.

Die gesamte Regelung ist von dem verfehlten Gedanken getragen, im Verhältnis zwischen Unternehmen durch weitere Regulierungen für eine „faire“ Verhandlungssituation sorgen zu müssen. Dies mag für das Verhältnis zwischen Unternehmer und Verbraucher gerechtfertigt sein. Im Verhältnis zwischen Unternehmen sind solche Schutzvorkehrungen im Lauterkeitsrecht nicht erforderlich. Ein Unternehmer muss nämlich auch unter Verhandlungsdruck in der Lage sein, frei und objektiv über einen in Rede stehenden Vertragsabschluss zu entscheiden. Da ein Unternehmer nicht wie z. B. ein minderjähriger Verbraucher hilfs- und schutzbedürftig ist, sollte der Gesetzgeber ihm die objektive Feststellung zutrauen, ob das Verhandlungsergebnis für ihn günstig oder zuträglich ist. Zudem wird ein schwächerer und abhängiger Unternehmer durch die geltenden kartellrechtlichen Regelungen der Missbrauchskontrolle – insbesondere § 19 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 5, 20 Abs. 2 GWB – bereits ausreichend und wirksam vor Diskriminierungen durch marktmächtige Vertragspartner geschützt. Weitere Regelungen zu dieser Thematik in anderen Kodifikationen wie dem Lauterkeitsrecht sind schon aus rechtssystematischen Gründen abzulehnen. Sie führen zu problematischen Doppelregulierungen und damit zu einem inkonsistenten Rechtsrahmen.

Der Gesetzgeber sollte daher dringend darauf verzichten, in die seit Jahren gut und auch im Verbraucherinteresse funktionierenden Beziehungen zwischen Unternehmen unverhältnismäßig einzugreifen, in dem er versucht, vermeintlich für mehr „Fairness“ zu sorgen. Die Regelung des § 4 a UWG sollte daher – wie vom europäischen Gesetzgeber vorgegeben – ausschließlich auf das B2C-Verhältnis Anwendung finden.

5. Neufassung des § 5 a UWG (Art. 1 Nr. 6)

a) *Voraussetzungen für das Vorenthalten einer wesentlichen Information* (§ 5 a Abs. 2 UWG-E)

Mit der Neufassung des § 5 a Abs. 2 werden verschiedene Beispiele für das Vorenthalten einer wesentlichen Information in das Gesetz eingefügt (Art. 1 Nr. 6). Weiterhin wird als ausdrückliche Tatbestandsvoraussetzung die Geeignetheit der irreführenden Handlung im Hinblick auf die Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit eingeführt. Damit sollen nach der Gesetzesbegründung die Vorgaben des Art. 7 der UCP-Richtlinie auch durch den Rückgriff auf den entsprechenden Wortlaut besser umgesetzt werden.

Die „Geeignetheit“ ist zwar ein unpräzises Kriterium, welches auf eine Kausalität zwischen Unterlassung und Handlung anspielt. Sie ist im Einzelfall nicht zu ermitteln und daher als Tatbestandsvoraussetzung an sich problematisch. Die Regelung dient aber der Klarstellung und besseren Umsetzung der europäischen Vorgaben und begegnet keinen grundsätzlichen Bedenken, da auch Art. 6 Abs. 1 der UCP-Richtlinie das Tatbestandsmerkmal der „Geeignetheit“ enthält. Im Interesse einer

besseren Verständlichkeit der Norm möchten wir allerdings anregen, folgende rein redaktionelle Änderungen in Abs. 2 S. 1 vorzunehmen, die wir durch Unterstreichungen, Fettdruck und Streichungen hervorgehoben haben:

Unlauter im Sinne des § 3 Absatz 1 handelt, wer eine Information vorenthält, die im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände wesentlich ist, soweit und das Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

b) *Fehlende Klarstellung in Bezug auf die Impressumspflicht
(§ 5 a Abs. 3 Nr. 2 UWG)*

Leider hat der Gesetzgeber in dem Referentenentwurf darauf verzichtet, die dringend erforderliche und bereits verschiedentlich angemahnte Klarstellung des § 5 a Abs. 3 Nr. 2 UWG vorzunehmen.

Nach § 5 a UWG handelt ein Unternehmer unlauter, wenn er Waren bewirbt, ohne dass sich aus der Werbung seine Identität und Anschrift ergibt. Immer wieder stellt sich in der Praxis die Frage, wie diese Vorgaben erfüllt werden können, wenn mehrere Unternehmen - z. B. in Verbundgruppen, Genossenschaften oder Franchisesystemen - gemeinsam werben. Besondere Probleme bestehen bei der Umsetzung der rechtlichen Vorgaben nämlich in komplex organisierten Unternehmen, bei denen die einzelnen Vertriebsstätten von verschiedenen juristischen Personen betrieben werden, diese aber zentral organisierte Marketingmaßnahmen durchführen. Unstreitig sind die zur Verfügung zu stellenden Informationen zwar abhängig von den Möglichkeiten und Begrenzungen des eingesetzten Kommunikationsmittels zu erfüllen. Die Informationen dürfen unter Umständen daher auch anderweitig - z. B. im Internet - zur Verfügung gestellt werden (BT-Dr. 16/10145, S. 25). Es ist in der Praxis aber umstritten geblieben und von der Rechtsprechung nicht einheitlich geklärt, wann eine solche Begrenzung des eingesetzten Kommunikationsmittels vorliegt und ob dies auch bei der gemeinsamen Werbung selbständiger Unternehmen angenommen werden kann. Eine Klarstellung durch den Gesetzgeber ist daher dringend geboten. Die bestehenden Rechtsunsicherheiten haben in der Praxis bereits zu nicht enden wollenden Abmahnwellen geführt und bei den betroffenen Einzelhandelsunternehmen wirtschaftliche Belastungen im sechsstelligen Bereich verursacht. Die Problematik kann noch lange nicht als gelöst angesehen werden, insbesondere ist keine allgemeinverbindliche und Rechtssicherheit gewährende Klärung durch die Rechtsprechung zu erwarten. Dies ist besonders ärgerlich, weil ein Verbrauchernutzen der Vorschrift kaum zu erkennen ist.

Durch eine ausdrückliche Regelung in der Norm ist daher sicherzustellen, dass die Vorgaben auch durch Verweis auf eine Internetadresse unter folgenden Voraussetzungen erfüllt werden können:

- Es handelt sich um eine gemeinsame Werbung mehrerer selbständiger Unternehmen.
- Der Verweis ist eindeutig und lesbar.
- Unter der angegebenen Internetadresse können die Informationen zur Identität und Anschrift der werbenden Unternehmen ohne weitere Verlinkungen unmittelbar abgerufen werden.

- Eine Information unmittelbar in der Werbung ist den werbenden Unternehmen wegen der Begrenzung des verwendeten Kommunikationsmittels nicht zumutbar.

6. Fehlende Streichung des „Fliegenden Gerichtsstands“ (§ 14 Abs. 2 UWG)

Eine Streichung der Regelung des § 14 Abs. 2 UWG ist längst überfällig und bereits in der vergangenen Legislaturperiode intensiv politisch diskutiert worden. Durch eine solche Maßnahme würde der Gesetzgeber sicherstellen, dass wettbewerbsrechtliche Klagen grundsätzlich am Wohn- und Geschäftssitz des Beklagten erhoben werden müssen. Dies würde auch dem allgemeinen Grundsatz über den Gerichtsstand im Zivilprozess (§§ 12 ff. ZPO) entsprechen.

Der HDE vertritt die Auffassung, dass die Regelung des § 14 Abs. 2 UWG in Zukunft – wenn überhaupt – nur noch in begründeten Ausnahmefällen zur Anwendung kommen darf. Sinnvoll könnte eine vom Grundsatz des § 14 Abs. 1 UWG abweichende örtliche Zuständigkeit des Gerichts am Ort der wettbewerbswidrigen Handlung (§ 14 Abs. 2 – „Fliegender Gerichtsstand“) lediglich sein, wenn der Beklagte im Inland weder eine gewerbliche oder selbständige berufliche Niederlassung noch einen Wohnsitz hat. Mindestens ist durch den Gesetzgeber sicherzustellen, dass die Regelung des § 14 Abs. 2 UWG in Zukunft nicht mehr bei Wettbewerbsverstößen im Internet anzuwenden ist.

Die Regelung des „Fliegenden Gerichtsstands“ belastet in der Praxis besonders Unternehmen kleiner und mittlerer Größe aus dem Bereich des Online- und Multi-Channel-Handels erheblich. Sie sind in besonderer Weise vom „Abmahnmissbrauch“ betroffen. Dieser wird ausschließlich mit dem Ziel praktiziert, auf Kosten arbeitender Unternehmer Gebühren zu generieren. Die Absicht, faire Wettbewerbsverhältnisse herzustellen, tritt dagegen regelmäßig völlig in den Hintergrund.

Da der mittelständische Online-Händler in der Regel weder selbst über vertiefte lauterkeitsrechtliche Kenntnisse verfügt noch entsprechende Experten beschäftigt, wird er vom Abmahnmissbrauch besonders belastet. Er muss kostenintensiv externen Rechtsrat einholen, Beratungsgespräche führen und selbst an Prozessen teilnehmen, die zum Teil an weit entfernten Orten stattfinden. Der damit verbundene administrative Aufwand hält ihn vom Kerngeschäft ab und verhindert somit notwendige Innovationen und verzögert erforderliche Geschäftsentscheidungen. Damit wird auch die Wettbewerbsfähigkeit der Online-Händler kleiner und mittlerer Größe durch den Abmahnmissbrauch mittelbar beeinträchtigt.

Die Regelung des „Fliegenden Gerichtsstands“ erleichtert der „Abmahnindustrie“ ihre Praktiken erheblich. Er stellt nämlich ein Instrument dar, um die Verteidigungsposition der Händler bei Abmahnungen – die häufig aus nichtigem Anlass ausgesprochen und vom Betroffenen als Bagatelle empfunden werden – weiter zu verschlechtern. Dies erreicht der Abmahner durch folgendes Vorgehen, welches zu Recht als „forum shopping“ bezeichnet wird:

- Er wählt gezielt ein Gericht aus, welches geringe Anforderungen an den Erlass einer einstweiligen Verfügung stellt.
- Er stellt sicher, dass das ausgewählte Gericht zur Festsetzung hoher Streitwerte tendiert und damit großzügige Kostenerstattungen gewährleistet.

- Bewusst wird ein Gerichtsort ausgewählt, der sich in möglichst weiter räumlicher Entfernung vom Geschäftssitz des Beklagten befindet, um dessen Verteidigung in der Praxis zu erschweren.
- Soweit noch keine gefestigte Rechtsprechung zu dem Streitfall existiert, wird ein Gericht ausgewählt, welches vergleichbare Streitigkeiten bereits im Sinne des Abmahners entschieden hat, sodass der Ausgang prognostizierbar und die Prozessrisiken für den Kläger minimiert werden.

Auf diese Weise kann der Kläger effizient den Ausgang des Verfahrens in seinem Sinne beeinflussen.

Online-Händler, die weder über die personellen noch finanziellen Ressourcen verfügen, durch die Instanzen bis zum BGH ihr Recht zu erstreiten, werden angesichts dieser vom Abmahner bewusst optimierten Ausgangslage häufig verzagen und sich den Forderungen des Abmahners unterwerfen, selbst wenn sie tatsächlich bei genauer Prüfung in einem Rechtsstreit obsiegen könnten. Das Interesse des Abmahners, schnell und möglichst problemlos Gebühren zu erzielen, kann so von diesem effizient und reibungslos realisiert werden.

Händler aus dem KMU-Bereich verfolgen dagegen das ökonomisch nachvollziehbare Ziel, den Rechtsstreit schnell zu beenden, um sich anschließend wieder mit voller Kraft ihrem Kerngeschäft zuwenden zu können. Der Akzeptanz und Durchsetzung der Rechtsordnung wird damit aber ein Bärendienst erwiesen. Zudem wird legitimes Gerechtigkeitsempfinden verletzt, indem die Waffengleichheit im Zivilprozess empfindlich beeinträchtigt wird: § 14 Abs. 2 UWG macht den Abmahner zum unbeschränkten Herrn des Verfahrens. Er entscheidet autonom, wann, wer mit welchem Inhalt und an welchem Ort verklagt wird.

Die Durchbrechung des aufgrund allgemeiner Gerechtigkeitserwägungen geltenden Prinzips, nach dem die Klage am Wohn- und Geschäftssitz des Beklagten zu erheben ist (§§ 12 ff. ZPO, § 14 Abs. 1 S. 1 UWG), und die damit verbundenen Nachteile für den Betroffenen können auch nicht mit Praktikabilitätsabwägungen, wie z. B. einer erleichterten Beweisführung, gerechtfertigt werden. Anders als im Deliktsrecht existiert beispielsweise bei Wettbewerbsverstößen im Internet kein Ort der schädigenden Handlung. Damit befindet sich in diesen Fällen praktisch jedes Gericht in Deutschland in der gleichen Nähe zum Wettbewerbsverstoß, und die allgemeine Regel, nach der die Klage am Wohn- und Geschäftssitz des Beklagten zu erheben ist, kann ohne Nachteile für die Beweisaufnahme aufrecht erhalten werden.

Sollte eine Verbesserung der Qualität der lauterkeitsrechtlichen Rechtsprechung vom Gesetzgeber intendiert werden, so können noch stärker als bisher an den Landgerichten Kammern für Handelssachen gebildet werden, die sich schwerpunktmäßig auch mit wettbewerbsrechtlichen Fragen auseinandersetzen und damit ein gewisses Spezialwissen erwerben. Weiterhin kommt eine Konzentration der wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten bei bestimmten Gerichten nach § 13 Abs. 2 UWG in Betracht. Die Entscheidung, ob eine Spezialisierung der Rechtsprechung herbeigeführt wird, muss aber schon aus rechtsstaatlichen Erwägungen dem Gesetzgeber oder der Exekutive überlassen werden und darf nicht in der Hand einer Prozesspartei liegen.

III. Schlussbemerkung

Der Referentenentwurf beinhaltet keineswegs ausschließlich gesetzliche Klarstellungen, sondern geht über die europäischen Vorgaben hinaus, sorgt für unnötige Regulierungen der Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen und verzichtet darauf, bestehende und hinreichend bekannte Rechtsunsicherheiten im Lauterkeitsrecht zu beseitigen.

Angesichts des grundsätzlich funktionierenden und eingespielten Rechtsrahmens stellt sich die Frage, ob über die oben angemahnten Reformen des § 5 a Abs. 3 Nr. 2 und § 14 Abs. 2 UWG hinaus überhaupt eine Novellierung des UWG erforderlich und sinnvoll ist. Die nun konkret vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz geplanten gesetzlichen Änderungen werden jedenfalls zu unnötigen neuen Unsicherheiten beitragen, rechtssicheres Verhalten mindestens für eine Übergangsphase erschweren und damit die Handlungsspielräume der Abmahnindustrie erweitern sowie neue Kostenbelastungen für arbeitende Unternehmer verursachen.

Wenn der Gesetzgeber aber daran festhalten will, die bestehenden Regelungen des UWG stärker als bisher mit den europäischen Vorgaben der UCP-Richtlinie zu harmonisieren und daher Änderungen und Klarstellungen vorzunehmen, sollten dabei unbedingt folgende Punkte beachtet werden:

- Die Regelung zum aggressiven geschäftlichen Verhalten darf entsprechend der europäischen Vorgaben nur auf das Verhältnis zwischen Unternehmer und Verbraucher angewandt werden.
- Tatbestandsvoraussetzung eines unzulässigen unlauteren Verhaltens durch Irreführung - auch durch Unterlassen -, durch aggressives Verhalten und vergleichende Werbung sollte weiterhin die Spürbarkeit der Beeinträchtigung sein, damit Abmahnungen in echten Bagatellfällen weiterhin ausgeschlossen bleiben.
- Im Interesse der Rechtsklarheit und Transparenz sollte die Regelung des § 4 Nr. 6 UWG gestrichen werden.
- Dringend notwendig ist eine Klarstellung im Gesetz, dass die Informationspflichten über die Identität und Anschrift des werbenden Unternehmers (§ 5 a Abs. 3 Nr. 2 UWG) bei einer Beschränkung des Kommunikationsmediums auch durch den Hinweis auf eine Internetadresse erfüllt werden können.
- Im Zuge der geplanten UWG-Reform muss endlich der „Fliegende Gerichtsstand“ des § 14 Abs. 2 UWG - mindestens für Wettbewerbsverstöße im Internet - gestrichen werden, um auf diese Weise Unternehmen kleiner und mittlerer Größe zu entlasten, Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden und die Handlungsspielräume der Abmahnindustrie einzuschränken.