

## ENTWURF EINES GESETZES ZUR STÄRKUNG DES FAIREN WETTBEWERBS

### Kernforderungen des Mittelstands

- **Abmahnfähigkeit von Datenschutzverstößen nur durch Aufsichtsbehörden**
- **Abmahnbefugnis von Verbänden beschränken**
- **Fliegenden Gerichtsstand erhalten**

### Allgemeines

Der Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs vom 31.07.2019 hat insbesondere die Bekämpfung des Missbrauchs wettbewerbsrechtlicher Abmahnungen zum Ziel. In der Anhörung vom 23.10.2019 ist der Entwurf heftig kritisiert worden. Zwar wird die Initiative des Gesetzgebers, den Missbrauch der wettbewerbsrechtlichen Abmahnung einzudämmen, grundsätzlich überwiegend positiv bewertet. Die Umsetzung entsprechend dem aktuellen Regierungsentwurf wird jedoch nahezu ausnahmslos kritisch kommentiert.

In der nachfolgenden Stellungnahme werden drei ausgewählte Gesichtspunkte kritisiert, welche für mittelständische Unternehmen besonders problematisch erscheinen.

### 1. Abmahnfähigkeit von Datenschutzverstößen nur durch Aufsichtsbehörden

Datenschutzverstöße sollten nach Ansicht des BVMW vom Anwendungsbereich des UWG ausgenommen werden. Die DSGVO enthält eine abschließende Regelung betreffend die Durchsetzung ihrer Gebote und Verbote. Sie sieht vor, dass die Durchsetzung mittels unabhängiger Aufsichtsbehörden mit umfassenden Untersuchungs- und Abhilfebefugnissen erfolgt. Eine Zuweisung dieser Aufgaben auch an die Zivilgerichte erscheint kontraproduktiv, weil die dadurch entstehende Gefahr sich widersprechender Entscheidungen von Zivilgerichten und Aufsichtsbehörden zu mehr Rechtsunsicherheit und damit zu steigenden Kosten führt. Die Bereiche Kartellrecht, Sozialrecht und das Recht der Arbeitnehmerüberlassung sind ebenfalls aus gutem Grunde vom Anwendungsbereich des UWG ausgenommen.

Dagegen wird häufig vorgebracht, dass die Einbeziehung von Datenschutzverstößen in das UWG unproblematisch sei, da es zu der befürchteten Abmahnwelle nicht gekommen sei und auch nicht kommen werde. Diese Abmahnwelle ist aber bisher vor allem deshalb ausgeblieben, weil die Rechtslage bisher auch für potentielle Abmahner nicht einschätzbar ist. Niemand weiß derzeit, ob Datenschutzverstöße von Mitbewerbern oder Wirtschaftsverbänden als Wettbewerbsverstöße abgemahnt werden können. Aufgrund dieses Risikos halten sich potentielle Abmahner zurück.

Der Gesetzesentwurf sieht jedoch vor, dass Datenschutzverstöße gleichzeitig Wettbewerbsverstöße sind und schafft damit die Grundlage für zukünftige wettbewerbsrechtliche Abmahnungen bei Verstößen gegen die DSGVO. Das werden interessierte Kreise als Grundlage für ein neues Geschäftsmodell heranziehen, um Unternehmen und Vereine massenhaft abzumahnen. Tatsächlich gibt es schon jetzt Anfragen aus diesen interessierten Kreisen an Rechtsanwälte betreffend eine Zusammenarbeit im Bereich der Abmahnung von Datenschutzverstößen. Die komplizierte Materie macht es solchen Abmahnern einfach, vermeintliche oder tatsächliche Verstöße festzustellen und abzumahnen.

Die im Gesetzesentwurf vorgesehenen Einschränkungen betreffend Abmahnkosten von Mitbewerbern in diesem Bereich schützen nur Klein- und Kleinstunternehmen, während eine große Zahl von Mittelständlern sich weiterhin mit solchen Abmahnungen auseinandersetzen muss. Die Deckelung der Beträge für Vertragsstrafen gilt nur für geringe Verstöße, und selbst € 1000,00 sind bei Massenabmahnungen einträglicheres Geschäft.

Der BVMW ist daher mit zahlreichen anderen Verbänden, Institutionen und Experten der Ansicht, dass Datenschutzverstöße ausschließlich durch die Aufsichtsbehörden geahndet werden sollten.

## 2. Abmahnbefugnis von Verbänden beschränken

Nach bisheriger Rechtslage dürfen Wirtschaftsverbände abmahnen, soweit ihnen (mindestens) eine erhebliche Zahl von Unternehmen aus derselben Branche wie der Abgemahnte angehören. Eine Überprüfung dieser Voraussetzung ist für den Abgemahnten und auch für Gerichte allerdings schwierig. Unseriöse Abmahner verschleiern die tatsächlichen Verhältnisse, und die Abgemahnten und auch die Gerichte haben kaum Möglichkeiten, die Angaben objektiv zu überprüfen. Oft lassen sich Gerichte von langen Mitgliederlisten oder durch die Aufzählung von Gerichtsentscheidungen, welche angeblich die Klageberechtigung bestätigen, dazu verleiten, die Klagebefugnis zu bejahen. Es bleibt jedoch meistens ungeklärt, ob die aufgelisteten Mitglieder die relevanten Waren tatsächlich vertreiben, oder diese nur in einem Onlineshop zum Schein anbieten. Weiterhin ist auch oft zweifelhaft, ob diese Mitglieder überhaupt einen Beitrag zahlen, oder ob die Mitgliedschaft schon oder noch wirksam besteht. Bei den Gerichtsentscheidungen fehlt häufig ein relevanter Bezug zu dem konkreten Fall, was aber nur nach ausführlichem Studium der Entscheidungen offenbar wird. Die Aufarbeitung ist sehr mühsam, und da die Gerichte unter Zeitdruck stehen, und die Verstöße in der Regel tatsächlich begangen wurden, wird die Klagebefugnis oft nicht sorgfältig genug hinterfragt.

Dies hat der Gesetzgeber erkannt und Möglichkeiten vorgeschlagen, diesen Missstand zu beseitigen. Die Abmahnbefugnis soll davon abhängig gemacht werden, dass die Verbände beim Bundesamt für Justiz gelistet werden. Die Aufnahme in diese Liste hängt von bestimmten Kriterien ab.

Diese Idee klingt zunächst vernünftig und erweckt den Eindruck einer einfachen Möglichkeit, unseriöse Verbände auszuschließen. Dabei muss jedoch berücksichtigt werden, dass ein Wirtschaftsverband, sobald er in diese Liste aufgenommen wurde, sozusagen ein „Gütesiegel“ erhält und dass seine Seriosität dann gar nicht mehr hinterfragt wird. Das System kann überhaupt nur dann funktionieren, wenn die Aufnahmekriterien sehr streng sind, und wenn auch der Verbleib in der Liste von der Einhaltung dieser und weiterer Kriterien abhängig gemacht wird, was wiederum eine entsprechende Kontrolle voraussetzt.

Die Wettbewerbszentrale hat eine Liste von Kriterien erstellt, die zusätzlich oder ergänzend zu den im Gesetzesentwurf vorgeschlagenen Kriterien (soweit sie tauglich sind) erfüllt sein sollten, um überhaupt in die Liste aufgenommen zu werden. Dazu gehört unter anderem, dass entsprechende Verbände stets eine aktualisierte Liste ihrer Mitglieder im Internet verfügbar halten. Diesen Vorschlag hält der BVMW ebenfalls für sinnvoll.

Der Gesetzesentwurf sieht derzeit weiterhin eine Berichtspflicht der Verbände betreffend ihre Tätigkeit vor. Dies erscheint angesichts des Verwaltungsaufwands und der fehlenden Vorgaben betreffend den Inhalt der Berichte nicht zukunftsweisend. Der Gesetzesentwurf wird insoweit auch entsprechend kritisiert. Vorzugswürdig erscheint eine Lösung, wie sie beispielsweise vom VDStG vorgebracht wurde. Danach sollen die in die Liste aufgenommenen Verbände jede Abmahnung in einem automatisierten Verfahren über ein Online-Portal melden und dabei u.a. Angaben zu Streitwert, Höhe von Aufwendungsersatz und Vertragsstrafe sowie zu verletzten Normen machen. Über eine Prüzfiffer kann die Abmahnung identifiziert und zugeordnet werden. Dies kann anonymisiert erfolgen, sodass datenschutzrechtliche Probleme nicht auftreten. Der Mehraufwand ist nicht höher als bei den gesetzlich vorgeschlagenen Berichtspflichten. Diese (und eventuell weitere) Angaben und die entsprechende automatisierte Auswertung ermöglichen es beispielweise, Fälle mit tausenden von Abmahnungen gegen immer gleiche Bagatelverstöße aufzudecken, oder einen Abgleich zwischen den Einnahmen aus Vertragsstrafen und den Einnahmen aus Mitgliedsbeiträgen oder Beratungstätigkeiten vorzunehmen. Ein derartiges digitales System aus festgelegten Pflichtmitteilungen und entsprechender Auswertung dürfte es unseriösen Verbänden schwer machen, missbräuchliche Abmahnungen als Geschäftsgrundlage zu etablieren. Mittelständische Unternehmen bleiben besser und effektiver vor unseriösen Abmahnungen geschützt.

## 3. Fliegenden Gerichtsstand erhalten

Die Abschaffung des fliegenden Gerichtsstands ist abzulehnen. Das Prinzip, dass sich die örtliche Zuständigkeit bei unerlaubten Handlungen wie Wettbewerbsverstößen nach dem Begehungsort richtet, ist sowohl im allgemeinen deutschen Prozessrecht als auch im Unionsrecht schon lange verankert. Es handelt sich nicht um eine Ausnahmenvorschrift, sondern um die Konkretisierung eines allgemein anerkannten Grundsatzes.

Es gibt keine Belege dafür, dass Beklagte besonders häufig an von ihrem Sitz weit entfernten Gerichten verklagt werden und sie dadurch erheblich in ihrer Rechtsverteidigung beeinträchtigt werden. Sollte es Kläger geben, die sehr häufig zielgerichtet weit entfernte Gerichte aussuchen, so kann dieses bereits jetzt im Rahmen der bestehenden Gesetze als Rechtsmissbrauch gewertet werden.

Es ist auch nicht (mehr) zu befürchten, dass einige Gerichte bevorzugt Verfügungsbeschlüsse ohne vorherige Anhörung des Gegners erlassen. Denn durch eine neuere Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist es Gerichten nicht mehr

gestattet, ohne Anhörung des Gegners eine einstweilige Verfügung zu erlassen.

Dass sich Kläger ein Gericht aussuchen, das der eigenen Rechtsauffassung zuneigt, ist kein relevantes Kriterium, da alle Gerichte im Rahmen der Gesetze entscheiden und niemals dem Rechtsmissbrauch bewusst Vorschub leisten. Erfahrungsgemäß suchen sich die schwarzen Schafe der Branche die eher strengen Gerichte nicht aus, weil diese aufgrund ihrer Erfahrung eine missbräuchliche Absicht rasch erkennen.

Selbst wenn die soeben angesprochenen Probleme, die in der Begründung des Entwurfs angesprochen werden, in der Praxis nicht ganz vermieden werden können, so rechtfertigt es

dies nicht, das ansonsten sehr gut funktionierende System durch Streichung des fliegenden Gerichtsstandes nachhaltig zu schwächen. Der BVMW befürchtet mit vielen anderen Verbänden, Institutionen und Experten, dass die Verteilung sämtlicher Wettbewerbsfälle auf alle deutschen Landgerichte zum Verlust der hohen Spezialisierung und Expertise führt, welche sich die derzeit am häufigsten angerufenen Gerichte angeeignet haben. Dies führt wiederum zu mehr Rechtsunsicherheit und zu höheren Kosten, da es zur Klärung der Rechtslage viel mehr Berufungsverfahren geben wird.

Nach Auffassung des BVMW führt die Abschaffung des fliegenden Gerichtsstands zu sehr vielen Nachteilen und allenfalls ganz wenigen Vorteilen.

## **Ansprechpartner**

Bundesverband mittelständische Wirtschaft (BVMW) e. V.  
Bereich Politik und Volkswirtschaft  
Potsdamer Straße 7, 10785 Berlin  
Tel.: +49 30 533206-0, Fax: +49 30 533206-50  
politik@bvmw.de, @BVMWeV,  
www.bvmw.de

Marco Hoffmann  
FRITZ Patent- & Rechtsanwälte Partnerschaft mbB  
Apothekerstraße 55  
59755 Arnsberg  
Tel.: +49 2932 9761-0  
Fax: +49 2932 9761-22

**Der BVMW vertritt im Rahmen der Mittelstandsallianz über 900.000 Mitglieder. Die mehr als 300 Repräsentanten des Verbandes haben jährlich rund 800.000 direkte Unternehmerkontakte. Der BVMW organisiert mehr als 2.000 Veranstaltungen pro Jahr.**

## **Kontakt**

Bundesverband mittelständische Wirtschaft (BVMW) e. V.  
Bereich Politik und Volkswirtschaft  
Potsdamer Straße 7, 10785 Berlin  
Telefon: + 49 30 533206-0, Telefax: +49 30 533206-50  
E-Mail: politik@bvmw.de; Social Media: @BVMWeV