



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Geistiges Eigentum und Informationsrecht

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz betreffend ein Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs

Stellungnahme Nr.: 48/2018

Berlin, im Oktober 2018

Mitglieder des Ausschusses Geistiges Eigentum

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Winfried Tilmann, Düsseldorf (Vorsitzender und Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Jochen Bühling, Düsseldorf
- Rechtsanwalt Klaus Haft, Düsseldorf
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Paul-W. Hertin, Berlin
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhard Ingerl LL.M., München
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Rainer Jacobs, Düsseldorf
- Rechtsanwältin Dr. Andrea Jaeger-Lenz, Hamburg
- Rechtsanwalt Dr. Matthias Koch LL.M., Karlsruhe
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Kreile, München
- Rechtsanwalt Dr. Thomas W. Reimann, Düsseldorf
- Rechtsanwältin Dr. Ine-Marie Schulte-Franzheim, Köln
- Rechtsanwalt Dr. Arthur Waldenberger LL.M., Berlin

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Eva Schriever

Mitglieder des Ausschusses Informationsrecht

- Rechtsanwalt Dr. Helmut Redeker, Bonn (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Dr. Simon Assion, Frankfurt

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

- Rechtsanwältin Dr. Christiane Bierehoven, Nürnberg
- Rechtsanwältin Isabell Conrad, München
- Rechtsanwalt Michael Friedmann, Hannover
- Rechtsanwalt Dr. Malte Grützmacher, LL.M., Hamburg
- Rechtsanwalt Prof. Niko Härting, Berlin (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Peter Huppertz, LL.M., Düsseldorf
- Rechtsanwalt Dr. Robert Selk, LL.M. (EU), München (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Zuck, Stuttgart

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Nicole Narewski

Verteiler

Deutschland

Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
Bundeskanzleramt

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz im Deutschen Bundestag
Ausschuss für Wirtschaft und Energie im Deutschen Bundestag
Ausschuss Digitale Agenda im Deutschen Bundestag
Ausschuss für Angelegenheiten der Europäischen Union
Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik
Deutschland

Die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
Die Datenschutzbeauftragten der Bundesländer

Europäische Kommission - Vertretung in Deutschland
Bundesrechtsanwaltskammer
Bundesnotarkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Richterbund
Deutscher Notarverein e.V.
Deutscher Steuerberaterverband
Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)
Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)
Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und
Wettbewerbsrecht
Bundesverband Musikindustrie e.V.
Deutscher Journalisten-Verband e.V.
GRUR
BITKOM
DGRI
Ver.di, Abteilung Richterinnen und Richter

DAV-Vorstand und Geschäftsführung
Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
Vorsitzende der DAV-Arbeitsgemeinschaften
Vorsitzende der DAV-Landesverbände
Vorsitzende des FORUMs Junge Anwaltschaft

Presse

Frankfurter Allgemeine Zeitung
Süddeutsche Zeitung GmbH
Berliner Verlag GmbH
Die Welt
Redaktion NJW
Juve-Verlag
Verlag C.H. Beck

Redaktion Anwaltsblatt

Juris

Redaktion MultiMedia und Recht (MMR)

Redaktion Zeitschrift für Datenschutz ZD

Redaktion heise online

Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR)

Redaktion für die anwaltliche Praxis (ZAP)

Redaktion Juristenzeitung (JZ)

Redaktion Bundesrechtsanwaltskammer-Mitteilungen / BRAK-Mitteilungen

Redaktion Legal Tribune Online

Zeitschrift „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht“

Zeitschrift „Mitteilungen der deutschen Patentanwälte“

Zeitschrift „ZEuP“

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit rund 64.500 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der DAV hat erhebliche Bedenken gegen die Vorschriften zur Bekämpfung eines angeblichen Abmahn-Unwesens und bemängelt das Fehlen belastbarer neutraler Marktuntersuchungen hierüber. Er gibt zu bedenken, dass weiterhin erhebliche Rechtsunsicherheit besteht in der Frage, ob Verstöße gegen die DSGVO überhaupt wettbewerbswidrig nach §3a UWG sind. Seine Ausführungen beschränkt er auf die vorgeschlagenen Änderungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und kritisiert, dass diese zu einer Schwächung der Rechtsdurchsetzung führen. Der DAV hält weder die Beschränkung der Klagebefugnis, noch die Streitwertbegrenzung und die Abschaffung des fliegenden Gerichtsstands in der durch den Referentenentwurf vorgelegten Form für eine sinnvolle Regelung.

I. Vorbemerkung

Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs verfolgt nach seinem Abschnitt A. im Wesentlichen das Ziel, Wettbewerber vor missbräuchlichen Abmahnungen zu schützen, die einen behaupteten Verstoß gegen die Vorschriften des Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb zum Gegenstand haben.

Der DAV beschränkt seine Stellungnahme auf die vorgeschlagenen Änderungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) nach Artikel 1 des Referentenentwurfs. Gegen die vorgeschlagenen Änderungen des Unterlassungsklagengesetzes (Artikel 2), des Gerichtskostengesetzes (Artikel 3), des Urheberrechtsgesetzes (Artikel 4) und des Designgesetzes (Artikel 5) sowie gegen die Artikel 6-10 des Referentenentwurfs hat der DAV keine Bedenken. Dagegen hat der DAV gegen die Vorschriften zur Bekämpfung eines angeblichen Abmahn-Unwesens erhebliche Bedenken.

Bereits mit dem Gesetz vom 9. Oktober 2013 (Bundesgesetzblatt I S.3714) hat der Gesetzgeber Schutzvorschriften gegen missbräuchliche Abmahnungen geschaffen (Regelungen zur Reduzierung von Streit- oder Gegenstandswerten; Kostenerstattungsanspruch missbräuchlich abgemahnter Personen).

Der Referentenentwurf macht geltend (Abschnitt A), in letzter Zeit mehrten sich die Anzeichen dafür, dass trotz dieser Neuregelungen weiterhin missbräuchliche Abmahnungen ausgesprochen werden. Es liege ein nicht hinnehmbarer Missstand vor, wenn Abmahnungen wegen geringfügigen Verstößen gegenüber Kleinstunternehmen zur Erzielung von Gebühren und Vertragsstrafen ausgesprochen werden. Die vorgeschlagenen Änderungen des UWG zielten auf die Eindämmung von Abmahnmissbrauch ab, ohne die Interessen der in diesem Bereich tätigen seriösen Akteure unbillig zu behindern (Abschnitt A. 4. Absatz). In der Begründung heißt es (A. I.1), es gebe „Anzeichen“ dafür, dass trotz dieser Regelungen zahlreiche Abmahnungen ausgesprochen würden wegen geringfügiger Wettbewerbsverstöße, die die Interessen der Verbraucher, Wettbewerber und übrigen Marktteilnehmer zum Teil nur unerheblich beeinträchtigten und bei denen zu vermuten sei, dass die Abmahnungen vorwiegende Erzielung von Aufwendungsersatz und Vertragsstrafen dienten.

Der Referentenentwurf legt nicht dar, auf welche Erkenntnisse er diese Feststellungen stützt und worin die genannten „Anzeichen“ bestehen. Angaben über wissenschaftlich fundierte Marktuntersuchungen fehlen. Es fehlen weiter detaillierte Angaben über die Zahl, den Inhalt und den Empfänger aufgetretener Beschwerden. Dies gilt insbesondere für die Fälle der Abmahnung durch Mitbewerber, für die der Referentenentwurf wesentliche neue Regelungen vorschlägt.

Auf der Grundlage der vorgenannten Angaben des Referentenentwurfs kann nach Auffassung des DAV nicht festgestellt werden, dass eine rechtspolitische Notwendigkeit für ein erneutes Handeln des Gesetzgebers (5 Jahre nach der letzten diesbezüglichen Maßnahme) besteht. Der DAV hält einen weiteren Eingriff in das UWG zur Bekämpfung missbräuchlicher Abmahnungen erst dann für geboten, wenn belastbare neutrale Marktuntersuchungen durchgeführt worden sind, die das Ausmaß des angenommenen Missstands belegen. Erst dann kann die Art und Weise eines erneuten Eingreifens des Gesetzgebers verantwortungsvoll bestimmt werden.

II. Vorschläge zur Verhinderung missbräuchlicher Abmahnungen

1. Grundsätzliche Bedenken

Der Gesetzesentwurf verkennt, dass Deutschland anders als etwa Großbritannien oder in Frankreich (Generaldirektion Wettbewerb, Verbraucherschutz und Betrugsbekämpfung, DGCCRF) keine Aufsichtsbehörde zum Verbraucherschutz und zur Sicherung der Lauterkeit im Geschäftsverkehr hat, dass vielmehr Abmahnungen und Klagen dazu dienen, Rechtsverstöße einfach, billig und möglichst ohne Beteiligung der Gerichte zu beseitigen. Von der vorgeschlagenen weitgehenden Beschränkung der Klagebefugnis würden in erster Linie die Unternehmen profitieren, die sich im Wettbewerb unlauter verhalten. Über die UWG-Abmahnung kann zwar unter der Fallgruppe Vorsprung durch Rechtsbruch theoretisch jeder Rechtsverstoß gerügt werden. Die Rechtsprechung hat hierzu aber einschränkende Kriterien entwickelt. Nicht jeder formale Rechtsverstoß führt zu einem Vorsprung im Wettbewerb. Wie verfehlt der Gesetzgebungsentwurf ist, zeigt sich an der Stelle der Einschränkung der Klagebefugnis schon allein daran, dass unter anderem die Rechtsanwaltskammer wie auch alle anderen berufsständischen Kammern, ihre Klagebefugnis verlieren würden.

Die Durchsetzung des Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrechts und die Durchsetzung gewerblicher Schutzrechte erfolgt in Deutschland traditionell mit den Mitteln des Privatrechts. Dies unterscheidet die Rechtsdurchsetzung in Deutschland von den Verhältnissen in anderen EU-Staaten. Beschränkungen der Abmahnbefugnisse bedeuten daher in Deutschland zwangsläufig eine Schwächung der Rechtsdurchsetzung.

Im Bereich des Informationsrechts sind in den letzten beiden Jahrzehnten auf europäischer und auf nationaler Ebene eine Vielzahl von Vorschriften zum Schutz der Verbraucher in Kraft gesetzt worden. Für den Fernabsatz sind Informationspflichten und ein Widerrufsrecht eingeführt worden. Es gibt eine Impressumspflicht für Websites und eine Vielzahl von Kennzeichnungspflichten. In jüngerer Zeit hinzugekommen sind beispielsweise die Lebensmittelinformationsverordnung (LMIV), die Neufassung des

Textilkennzeichnungsgesetzes (TextilKennzG) und die Textilkennzeichnungsverordnung (EU) Nr. 1007/2011.

Gesetzliche Informations- und Kennzeichnungspflichten werden per Abmahnung durchgesetzt. Schränkt man die Befugnisse der Mitbewerber und Wettbewerbsverbände ein, bedeutet dies daher zwangsläufig, dass man sehenden Auges die Durchsetzung gesetzlicher Vorschriften schwächt, ohne über rechtliche Instrumentarien oder Durchsetzungswege zu verfügen, die dieses Defizit ausgleichen.

Ein besonders gutes Beispiel für die Schwächung der Rechtsdurchsetzung ist die EU-Verordnung Nr. 524/2013, die die Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten mit Onlinehändlern regelt und Informationen zur Online-Streitbeilegung (OS) sowie eine Verlinkung mit einer OS-Plattform vorschreibt. Auf Seite 28 des Entwurfs werden Verstöße gegen die EU-Verordnung Nr. 524/2013 als ein Beispiel genannt für eine „unerhebliche“ Beeinträchtigung gem. § 13 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 UWG-E mit der Folge, dass die Abmahnkosten, die einem Mitbewerber entstehen, nur noch zu einem kleinen Teil ersatzfähig sind. §13 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 UWG-E.

Die Einschränkung der Ersatzfähigkeit der Kosten würde dazu führen, dass ein rechtstreuer Mitbewerber, der Verstöße seiner Konkurrenten gegen die EU-Verordnung Nr. 524/2013 feststellt, (selbst im Erfolgsfall) einen erheblichen Teil der Anwaltskosten tragen müsste, wenn er einen Anwalt damit beauftragt, Konkurrenten abzumahnern. Dies wird für einen rechtstreuen Online-Händler schwer vermittelbar sein. Wieso soll er sich der Mühe unterziehen, Informations- und Kennzeichnungspflichten des deutschen und europäischen Rechts lückenlos einzuhalten, wenn er zugleich zur Kasse gebeten wird, wenn er gegen Konkurrenten vorgehen möchte, die es mit der Einhaltung geltenden Rechts nicht ganz so genau nehmen?

2. DSGVO

Gleichfalls auf Seite 28 des Entwurfs werden Verstöße gegen die DSGVO als mögliche Beispiele einer „unerheblichen“ Wettbewerbsbeeinträchtigung genannt. Dabei wird die erhebliche Rechtsunsicherheit übersehen, die derzeit bei der Frage herrscht, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Verstoß gegen die DSGVO nach § 3a UWG

wettbewerbswidrig ist. Dies war bereits nach altem Recht bis zuletzt streitig (gegen den Marktbezug eines BDSG-Verstoßes etwa OLG München vom 12.1.2012, Az. 29 U 3926/12), und es gab bislang keine Klärung dieser Frage durch den BGH.

Die Abmahnfähigkeit von DSGVO-Verstößen ist streitig (vgl. nur Wolff, UWG und DSGVO: Zwei separate Kreise?, ZD 2018, 248 ff.). Köhler hat sich in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl. 2018, § 3a UWG, 1.40a und 1.74a dezidiert und ausnahmslos gegen eine Abmahnfähigkeit von DSGVO-Verstößen ausgesprochen.

Die von vielen befürchtete „Abmahnwelle“ ist nach dem Wirksamwerden der DSGVO am 25.5.2018 ausgeblieben. Um jahrelangen Prozessen um diese Frage vorzubeugen, könnte es angezeigt sein, zu dieser Frage eine gesetzliche Regelung zu schaffen, zumal Art. 80 Abs. 2 DSGVO in diesem Punkt den EU-Mitgliedsstaaten eine Regelungskompetenz zuweist. Dabei wird abzuwägen sein, dass die Durchsetzung des europäischen Datenschutzrechts einerseits eine Aufgabe ist, die primär den Datenschutzaufsichtsbehörden obliegt. Andererseits wird man berücksichtigen müssen, dass die sachliche und personelle Ausstattung der Aufsichtsbehörden nur punktuell eine Durchsetzung der Anforderungen der DSGVO ermöglicht. Wer eine möglichst effektive Durchsetzung geltenden Rechts befürwortet, wird auch bei der DSGVO auf die Rechtsdurchsetzung mit den althergebrachten und über Jahrzehnte bewährten Mitteln des Wettbewerbsrechts nicht gänzlich verzichten können.

3. Art. 1 Nr. 1 Buchst. a

Nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 des Entwurfs muss ein Mitbewerber, der Unterlassungsansprüche nach § 8 Abs. 1 UWG erhebt, nachweisen, dass er tatsächlich „in nicht unerheblichem Maße“ ähnliche Waren oder Dienstleistungen vertreibt oder nachfragt wie der, dem eine unlautere Handlung vorgeworfen wird. Die in Anführungszeichen gesetzten Worte sollten gestrichen werden. Sie enthalten trotz der doppelten Verneinung keinen handhabbaren Maßstab.

4. Art. 1 Nr. 2

Der vom Entwurf vorgeschlagene § 8 Buchst. b enthält in Abs. 2 Vermutungsregelungen für eine missbräuchliche Geltendmachung. Die unter Nr. 1 genannte Vermutung ist in ihrem Eingangsteil zu weit gefasst. Sie greift auch dann, wenn ein Mitbewerber eine erhebliche Anzahl von Verstößen gegen die gleiche Rechtsvorschrift geltend macht (ohne die zusätzliche Qualifizierung des insbesondere-Teils), also auch dann, wenn die erhebliche Anzahl von Verstößen im Verhältnis zum Umfang der eigenen Geschäftstätigkeit steht. Der DAV empfiehlt, das Wort „insbesondere“ zu streichen.

5. Art. 1 Nr. 5

In dem neuen § 13 Abs. 4 wird der Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen (Absatz 3) für Mitbewerber und gewerbliche Verbände unter bestimmten Voraussetzungen ausgeschlossen. Der DAV begrüßt die Klarstellung in der Begründung (S. 25 oben), wonach von dieser Regelung der Streitwert nicht beeinträchtigt wird, da sie nur den Erstattungsanspruch des Abmahnenden gegen den Abgemahnten betrifft, und dass dementsprechend der Vergütungsanspruch des Anwalts des Abmahnenden gegen den Abmahnenden hierdurch nicht reduziert wird.

6. Gesetzesbegründung zu § 13 Abs. 4 UWG (S. 25 des Entwurfs)

Bei der Gesetzesbegründung zu § 13 Abs. 4 UWG (aktuell S. 25) findet sich im zweiten Absatz, dort am Ende, aktuell folgende Formulierung

„(...) Soweit die in den Artikel 13 und 14 der Datenschutz-Grundverordnung enthaltenen Gebote als Marktverhaltensregelungen im Sinne von § 3a UWG bewertet werden, kann eine nur unerhebliche Beeinträchtigung im Einzelfall in Betracht kommen, wenn von den aufgelisteten Anforderungen nur geringfügig abgewichen wird.“

Wie einleitend dargestellt, ist es seit langem umstritten, ob Datenschutzregelungen Marktverhaltensregelungen darstellen oder nicht. Die hier gewählte Formulierung erweckt den Eindruck, dass Datenschutzregelungen, zumindest die Art. 13 und 14 der DSGVO, solche Marktverhaltensregelungen darstellen können.

Insofern ist aber zu beachten, dass die DSGVO im hier betroffenen Bereich abschließend ist, eine Öffnungsklausel besteht nicht: Vielmehr regeln die Art. 77 bis 84 DSGVO die Rechtsfolgen von Datenschutzverletzungen abschließend, nationale Sonderwege sind nicht gestattet.

Nur über die Regelung des Art. 80 Abs. 2 DSGVO kann es (und dann auch nur im Rahmen der DSGVO) nationale Sondervorschriften geben. Diese Öffnungsklausel ist aber nicht darauf gerichtet, national weitere materiell-rechtlichen Folgen und Instrumentarien schaffen zu dürfen, sondern gestattet nur zur prozessualen Frage des Umfangs der Klagebefugnis von Einrichtungen, Organisationen oder Vereinigungen, deren Ziel der Schutz der Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen ist, Sonderregelungen.

Wir schlagen daher vor, obige Passage aus der Gesetzesbegründung ersatzlos zu streichen, um darüber keine Präjudiz zu schaffen und erneut einen (möglicherweise europarechtswidrigen) Sonderweg zu vermeiden.

III. Abschaffung

des Gerichtsstands des Ortes der unlauteren Handlung

1. Fehlende Datenlage

Es ist unbestreitbar, dass einzelne Gerichtsstandorte in Deutschland aufgrund einer traditionell besonders spezialisierten Richterschaft im Wettbewerbsrecht besondere Kompetenzzentren darstellen. Augenscheinlich hat der Gesetzgeber große Bedenken gegen den fliegenden Gerichtsstand, da er einen Handlungsbedarf aus politischen Gründen (Koalitionsvertrag) ohne vorherige Marktuntersuchungen bejahen will. Entgegen dem Ansatz des Gesetzgebungsvorschlages entspricht es aber der Erfahrung, dass missbräuchlich Abmahnende einen Prozess gerade meiden. Daher würde eine generelle Abschaffung des fliegenden Gerichtsstands im Wettbewerbsrecht für das spezielle Problem, das Anlass zu dem Gesetz gegeben hat, gerade keine Abhilfe schaffen. Der DAV ist vor diesem Hintergrund und aus den folgenden Gründen gegen eine Abschaffung des fliegenden Gerichtsstands.

2. Ausländerdiskriminierung

a) § 14 UWG geltender Fassung enthält für Mitbewerberklagen zwei Bestimmungen betreffend die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts. Art. 14 Abs. 1 UWG begründet die örtliche Zuständigkeit des Gerichts der Niederlassung, des Wohnsitzes und des inländischen Aufenthaltsorts. Die Vorschrift entspricht im Wesentlichen Art. 4 der Brüssel Ia-VO (Sitz des Beklagten). § 14 Abs. 2 UWG enthält zusätzlich eine Regelung für die Zuständigkeit des Gerichts, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist. Die Vorschrift entspricht Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO (Ort des Delikts). Sie gilt für Klagen von Verbänden, qualifizierten Einrichtungen und klageberechtigten Kammern (§ 8 Abs. 3 Nr. 2-4 UWG; hier zusammengefasst als "Verbandsklagen") nur dann, wenn der Beklagte im Inland weder eine Niederlassung noch einen Wohnsitz hat.

Schon damit werden inländische und im Bereich der Europäischen Union oder des Lugano-Übereinkommens ansässige Beklagte (hier zusammengefasst als ausländische Beklagte) unterschiedlich behandelt. Verbandsklagen können gegen inländische Beklagte nur beim Gericht ihrer Niederlassung, ihres Wohnsitzes oder ihres inländischen Aufenthalts (hier zusammengefasst als Sitz) erhoben werden, nicht beim Gericht der unlauteren Handlung. Gegen ausländische Beklagte (weder Niederlassung noch Wohnsitz noch Aufenthaltsort im Inland) können Verbandsklagen dagegen bei dem Gericht jedes Orts geltend gemacht werden, an dem die unlautere Handlung begangen worden ist (Handlungs- oder Erfolgsort).

Diese problematische Ungleichbehandlung inländischer und ausländischer Beklagter (die inländischen Beklagten werden von Verbandsklagen am Ort der unerlaubten Handlung verschont, die ausländischen nicht) konnte, jedenfalls bisher, hingenommen werden, weil es sich bei den Verbandsklagen um Kontrollklagen handelt, die nicht in der Rechtsbeziehung ihren Grund haben, die durch die unerlaubte Handlung entsteht (der Verband ist durch die unerlaubte Handlung nicht verletzt). Ob diese schon im geltenden Recht festzustellende Ungleichbehandlung angesichts der Ausweitung des Handlungsortes durch die neuen Medien, insbesondere auch des Internet, in Zukunft aufrechterhalten werden kann, ist bereits eine offene Frage.

b) Der Referentenentwurf schlägt in Art. 1 Nr. 5 eine Neufassung von § 14 UWG vor, wonach die Vorschrift des bisherigen § 13 (Zuständigkeit der Landgerichte) mit der Vorschrift des § 14 UWG verbunden wird (Absatz 1). Gegen diese Verbindung bestehen keine Bedenken, sie erscheint sachgerecht, weil es bei beiden bisherigen Vorschriften um die Zuständigkeit für UWG-Klagen geht.

Nach dem neuen Absatz 2 des § 14 soll aber für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, mit denen ein Anspruch aufgrund des UWG geltend gemacht wird, das Gericht ausschließlich zuständig sein, in dessen Bezirk der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Hat der Beklagte im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Zuwiderhandlung begangen worden ist.

Das bedeutet, dass für inländische Beklagte der Gerichtsstand der unlauteren Handlung entfällt, und zwar nicht nur (wie bisher) für Verbandsklagen, sondern auch für Mitbewerberklagen, also für Klagen von Mitbewerbern, die durch die unlautere Handlung betroffen oder geschädigt sind und daher in einer deliktsrechtlichen Beziehung zu dem unlauter Handelnden stehen.

Dagegen bleibt für Klagen gegen ausländische Beklagte (damit sind hier Beklagte aus dem EU-Raum und dem Raum des Lugano-Übereinkommens gemeint) der Gerichtsstand des Orts der unlauteren Handlung erhalten.

Eine Beseitigung des örtlichen Deliktsgerichtsstandorts für ausländische Mitbewerberklagen verstieße gegen Art. 7 Nr. 2 der Brüssel Ia-VO. Diese eröffnet nicht nur bindend den gerichtlichen Standort des Staates, in dem das Delikt (hier: ein deliktsrechtlicher Verstoß gegen UWG-Vorschriften im Verhältnis der Mitbewerber zueinander begangen worden ist (Handlungs- und Erfolgsort), sondern auch den örtlichen Deliktsgerichtsstandort (Leible in Rauscher, EuZPR, 4. Aufl., Band 1 Art. 7 Brüssel Ia-VO Rn. 105; Wagner in Stein/Jonas, 22. Aufl. Band 10, Art. 5 EuGVVO Rn. 109: Verdrängung des § 32 ZPO; Gottwald Münchener Kommentar zur ZPO Brüssel Ia-VO Art. 7 EUGVO Anm. 45: Nr. 2 regelt nicht nur die internationale, sondern zugleich die örtliche Zuständigkeit und schließt insoweit einen Rückgriff auf die §§ 12 ff. ZPO aus; Lampmann in: Hoeren/Sieber/Holzner, Multimedia-Recht, 46. EL Januar Teil 23 Prozessuale Besonderheiten im Lauterkeitsrecht C. Auseinandersetzung vor Gericht I.

Zuständigkeit 2. Örtliche Zuständigkeit: Ergibt sich die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte als Gerichte des Erfolgsortes aus Art. 5, 7 Nr. 2 EuGVVO n. F., so bestimmen diese Normen auch die örtliche Zuständigkeit; öOGH 30. 8. 2010, unalex AT-692). Deswegen verbietet sich die Abschaffung des örtlichen Deliktsgerichtsstandorts zugunsten ausländischer Beklagter.

Die Abschaffung des so genannten „fliegenden Gerichtsstands“ (des örtlichen Gerichtsstands der unlauteren Handlung) für Klagen von Mitbewerbern nur gegen inländische Beklagte führt damit zu einer Ausländerdiskriminierung, die unionsrechtlich verboten ist.

2. Verbindung mit anderen Deliktssklagen

Hinzu kommt, dass der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (staatenbezogen und örtlich) im Bereich des geistigen Eigentums angesichts der Internationalität der Warenbewegungen eine zentrale Bedeutung besitzt und dass die Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums (insbesondere im Bereich des Markenschutzes, des Designschutzes und des Schutzes der Geschäftsgeheimnisse) mit dem deliktsrechtlichen Mitbewerber-Schutz des Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb eng verbunden ist. Klagen wegen Verletzung des geistigen Eigentums und Klagen von Mitbewerbern wegen eines Verstoßes gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb werden oft zu ein und derselben Klage verbunden. Deswegen sollten beide Bereiche nicht unterschiedlich geregelt werden. Da der örtliche Gerichtsstand der unerlaubten Handlung weder im Bereich des Wettbewerbsrechts noch im Bereich des geistigen Eigentums ausgeschlossen werden kann, spricht auch diese enge Verbindung dagegen, diesen Gerichtsstand für Mitbewerberklagen im Bereich des unlauteren Wettbewerbs auszuschließen.

IV. Fazit

Das Sonderproblem der Belastung der Kleingewerbetreibenden, die sich aus Nachlässigkeit nicht an die den Verbraucher schützenden Informationspflichten halten und Ziel von Abmahnungen werden, rechtfertigt weder eine generelle Streichung der erforderlichen Aufwendungen bei Abmahnungen in Verbindung mit einer Deckelung des

Streitwertes unter Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, noch derart weitgehende Eingriffe wie die Abschaffung des fliegenden Gerichtsstands. Wenn der Gesetzgeber Missbrauch sieht, dann wäre allenfalls daran zu denken, die Gruppe Vorsprung durch Rechtsbruch einzugrenzen. In diesem Fall sollte sich der Gesetzgeber aber auch offen zu diesem Schritt bekennen.