

**Stellungnahme des bevh**

**- Bundesverband E-Commerce und Versandhandel Deutschland e.V. -**

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz

und für Verbraucherschutz eines

**Zweiten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**

Berlin, 07.11.2014

Ansprechpartnerin: Stephanie Schmidt, bevh-Justiziarin

Der bevh begrüßt das Bestreben des Gesetzgebers, eine Klarstellung gesetzessystematischer Art der aktuellen Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vorzunehmen und dieses mit dem Ziel einer vollständigen Rechtsangleichung bezüglich in der Richtlinie 2005/29/EG (UGP-Richtlinie) enthaltenen Regelungen nachzubessern.

Es bestehen jedoch erhebliche Bedenken gegen einige der vorgeschlagenen Änderungen, die deutlich über die verbindlichen Vorgaben der europäischen UGP-Richtlinie hinausgehen. Zudem dürften einzelne der geplanten Regelungen unerwünschte praktische Folgen nach sich ziehen.

Unsere Anmerkungen im Einzelnen:

**1. Wegfall des Spürbarkeitskriteriums in § 3 Abs. 1**

Nach dem Entwurf soll zukünftig das Spürbarkeitskriterium in § 3 Abs. 1 entfallen. Hierdurch soll eine Angleichung des Bedeutungsinhalts des Begriffs der Unlauterkeit an Art. 5 Abs. 1 der UGP-Richtlinie erreicht werden.

Die Streichung des Spürbarkeitskriteriums ist aus Sicht des bevh abzulehnen. Dem aktuellen § 3 Abs. 1 kommt die Funktion einer Generalklausel bzw. eines Obersatzes für weitere Vor-

schriften wie zB. die Fälle der aggressiven Geschäftspraktiken (§ 4a n.F.), der irreführenden Werbung (§§ 5, 5a) und der vergleichenden Werbung (§ 6 Abs. 2) zu. Der Wegfall des Kriteriums der Spürbarkeit wirkt sich daher unmittelbar auf die Auslegung dieser Vorschriften aus.

So wird durch die Aufhebung des Kriteriums der Spürbarkeit einer unlauteren geschäftlichen Handlung entfällt ein entscheidendes Kriterium der Begrenzung von missbräuchlichen wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen. Bereits jetzt leidet aber gerade die Branche der Online- und Versandhändler ganz erheblich unter der Tätigkeit professioneller Abmahner. Dieser Tendenz darf nicht weiter Vorschub geleistet werden. Der bevh spricht sich daher deutlich gegen die Aufhebung des Kriteriums der Spürbarkeit aus.

## **2. Unterbliebene Streichung des Kopplungsverbots nach § 4 Nr. 6 UWG**

Der Entwurf hebt hervor, dass die nationalen Regelungen selbst die erforderliche Klarheit aufweisen müssen, um dem Vollharmonisierungsgebot der UGP-Richtlinie gerecht werden zu können. Vor diesem Hintergrund sollte § 4 Nr. 6 UWG gestrichen werden, denn der nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Rs. C-304/08, Urteil vom 14.01.2010) verbleibende Regelungsgehalt ist durch § 4 Nr. 1 (unlautere Beeinflussung der Entscheidungsfreiheit) und § 5 UWG ausreichend erfasst. Der Aufrechterhaltung des § 4 Nr. 6 UWG bedarf es daher nicht mehr. Zum Zwecke der Klarstellung sollte diese Norm gestrichen werden.

## **3. Neuregelung des § 4a zu aggressiven geschäftlichen Handlungen**

Diese Vorschrift geht mit der geplanten Regelung in Abs. 1 Nr. 1 (Belästigung) und in Abs. 1 Nr. 2 (Nötigung) deutlich über die Vorgaben der Artikel 8 und 9 der UGP-Richtlinie hinaus. Dies gilt zum einen, weil der Anwendungsbereich nicht nur auf geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern beschränkt ist, sondern darüber hinaus auch auf Mitbewerber und sonstige Marktteilnehmer ausgedehnt wird. Zum anderen ist nach dem Reformvorschlag das unzulässige Maß an Belästigung bzw. das unzulässige Maß an nötigender Einwirkung schon dann gegeben, wenn die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers, Wettbewerbers oder sonstigen Marktteilnehmers wesentlich beeinflusst wird. Das Unzulässigkeitsmoment, das in der Definition der UGP-Richtlinie (Artikel 2 j) enthalten ist, kommt dagegen in dieser Form in § 4a UWG-Entwurf nicht zum Tragen.

Insbesondere zeigt sich dies in Zusammenhang mit dem neuen kumulativen Moment in § 4a Abs. 2 Nr. 4. Nach diesem reicht schon jedes belastende oder unverhältnismäßige Hindernis nichtvertraglicher Art, um den Belästigungs- bzw. Nötigungsvorwurf nach § 4a Abs. 1 Nr. 1 und 2 zu verwirklichen.

Als besonders problematisch sieht der bevh auch die Formulierung in § 4a Abs. 1 Nr. 3 an, nach der die „Ausnutzung einer Machtposition“ als maßgebliches Kriterium angibt. Auch hier fehlt die Berücksichtigung einer notwendigen Verwerflichkeit des Tuns, die in der Richtlinie durch Art. 2 j deutlich hervortritt.

Die Ausdehnung über den Anwendungsbereich der Richtlinie hinaus auf Mitbewerber und sonstige Marktteilnehmer ist zudem abzulehnen, da im Verhältnis zwischen Unternehmern nicht dieselbe Schutzbedürftigkeit besteht wie zwischen Unternehmer und Verbraucher. Diese Ausdehnung führt in letzter Konsequenz zu einer Beschränkung der Vertragsfreiheit. Ob eine solche Regelung im B2B-Bereich tatsächlich geboten ist, darf angesichts der vorhandenen Regelungen des Kartellrechts stark bezweifelt werden.

#### 4. Unterbliebene Streichung des „fliegenden Gerichtsstandes“ in § 14 Abs. 2 UWG

Bereits im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens für das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken wurde die geplante Aufhebung des „fliegenden Gerichtsstands“ für wettbewerbsrechtliche Ansprüche nicht realisiert. Damit können weiterhin professionelle Abmahner als Kläger die Besonderheiten dieses faktischen Wahlrechts des Gerichtsstands nutzen, um das für sie vermeintlich günstigste Gericht zu wählen und damit die Beklagten benachteiligen.

Seit Jahren werden deutsche Onlinehändler meist wegen kleinster formaler Abweichungen in Widerrufsbelehrungen, Allgemeinen Geschäftsbedingungen und bei der Gestaltung von Internetseiten durch professionelle Abmahnvereine und auf Abmahnungen spezialisierte Anwälte mit einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung angegriffen.

Die Zahl der Informationspflichten, die Onlinehändler zu erfüllen haben, wird stetig umfangreicher und unübersichtlicher. Für die professionellen Abmahner ist es durch Suchmaschinen ein Leichtes, Fehler auf Webseiten zu finden und die jeweiligen Betreiber – oft mit standardmäßig vorformulierten Schreiben – abzumahnern und entsprechende Gebühren zu verlangen.

Der Nachweis, dass – selbst massenhaft versandte – derartige Abmahnungen missbräuchlich sind, ist für die Betroffenen nur schwer zu erbringen. Die derzeitige Situation führt nicht nur zu einer immensen finanziellen Belastung des Onlinehandels, sondern auch zu einer starken personellen Auslastung der deutschen Gerichte und belastet damit die gesamte Gesellschaft. Im Rahmen des aktuellen Reformvorhabens des UWG bietet sich nun die Möglichkeit, durch eine Abschaffung des „fliegenden Gerichtsstandes“ die rechtliche Position der betroffenen Unternehmen zu verbessern und damit gegen das Abmahnunwesen vorzugehen.

Der bevh fordert daher die Streichung des „fliegenden Gerichtsstandes“ im Wettbewerbsrecht.

## Über den bevh

Dank E-Commerce und Internet ist der Versandhandel so vital wie nie. Der Bundesverband E-Commerce und Versandhandel Deutschland e.V. (bevh) ist die Branchenvereinigung der Interaktiven Händler (d.h. der Online- und Versandhändler). Dem bevh gehören Versender mit gemeinsamem Katalog- und Internet-Angebot, reine Internet-Händler, Teleshopping-Unternehmen, Apothekenversender, Händler mit Heimat im Stationärhandel und Händler auf den Online-Marktplätzen an. Die Branche setzt aktuell jährlich im Privatkundengeschäft allein mit Waren über 48 Mrd. Euro um. Der Online-Handel mit Waren hat daran einen Anteil von rund 80 Prozent. Der jährliche Gesamtumsatz im Geschäft mit gewerblichen Kunden wird auf mindestens 8,8 Mrd. Euro geschätzt. Neben den Versendern sind dem bevh auch namhafte Dienstleister angeschlossen.

Der bevh vertritt die Brancheninteressen aller Mitglieder gegenüber dem Gesetzgeber sowie Institutionen aus Politik und Wirtschaft. Darüber hinaus gehören die Information der Mitglieder über aktuelle Entwicklungen und Trends, die Organisation des gegenseitigen Erfahrungsaustausches sowie fachliche Beratung zu den Aufgaben des Verbands.