ANLAGE

Merkblatt zu den wesentlichen Neuerungen im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) aufgrund des Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs

Die nachfolgende Übersicht zu den wesentlichen Neuerungen, die das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs für das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit sich bringt, gliedert sich in einen grafischen Teil in Form von Flow-Charts und einen Teil mit weitergehenden Erläuterungen zu den Änderungen und neuen Regelungen.

Der grafische Teil soll dazu dienen, die entscheidenden Änderungen in den jeweiligen Regelungen zu veranschaulichen und insbesondere die Unterschiede, die es für die anspruchsberechtigten Mitbewerber im Vergleich zu den qualifizierten Wirtschaftsverbänden zu beachten gilt, zu verdeutlichen. (Neuerungen sind hier in blauer Schrift hervorgehoben, Regelungen, die die ausschließlich Mitbewerber betreffen sind in grüner Schrift aufgeführt und die Besonderheiten die für die qualifizierten Wirtschaftsverbände gelten, sind in roter Schrift verdeutlicht.)

In dem nachfolgenden Erläuterungsteil werden insbesondere Informationen zu einzelnen Merkmalen der neuen Regelungen bereitgestellt und Hintergründe aus der Gesetzesbegründung zusammengefasst, wo dies für das nähere Verständnis und die praktische Arbeit sinnvoll ist.

Verfahrensschritt	Adressat/ Anspruchsberechtigter (§ 8 Abs. 3 UWG)

Anspruchsberechtigte/ Aktivlegitimation

Mitbewerber
§ 8a Abs. 3 Nr. 1 UWG

- jeder Mitbewerber (konkretes Wettbewerbsverhältnis)
- der Waren & Dienstleistungen **vertreibt oder nachfragt**
- in **nicht unerheblichem Maße** UND
- **nicht nur gelegentlich.**

Wirtschaftsverbände
§ 8a Abs. 3 Nr. 2 UWG

- **rechtsfähiger Verband**
- zur **Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen** (Satzungszweck)
- **Eintragung** in die **Liste der sog. qualifizierten Wirtschaftsverbände (§ 8b UWG)** UND
- soweit ihnen eine **erhebliche Zahl von Unternehmern** angehört (Mitgliederzahl), die
- **Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art** auf **demselben Markt** vertreiben UND
- soweit Zuwiderhandlung die **Interessen ihrer Mitglieder berührt**.

Anforderungen an die Anspruchsberechtigung

Erforderlich über das Bestehen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses hinaus (gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG):

Bezüglich **Umfang und Dauer der Geschäftstätigkeit** liegt die **Darlegungs- und Beweislast beim Anspruchssteller**, aber es **sollen keine zu hohen Anforderungen** gestellt werden.

Nicht ausreichend ist, **lediglich Anbieten** von Waren oder Dienstleistungen durch den Mitbewerber! „Nachfragen" dürfte entsprechend „Abnehmen" sein.

Nachweis des Umfangs der Geschäftstätigkeit kann **durch Größenkategorien der Zahl der Verkäufe** oder ähnlichem belegt werden. Darlegung konkreter Umsatzzahlen oder eine Steuerbescheinigung ist nicht erforderlich.

Wettbewerber, die ihre Geschäftstätigkeit gerade erst aufgenommen haben ODER bei denen bereits ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde, können sich hierauf allenfalls in Ausnahmefällen berufen. (Z.B. wenn Weiterführung oder Ausweitung der Geschäftstätigkeit unzweifelhaft ist.)

Neu: Eintragung in die Liste der sog. qualifizierten Wirtschaftsverbände beim Bundesamt für Justiz.

Voraussetzungen für einen Anspruch auf **Eintragung** richten sich nach **§ 8b Abs. 2 UWG**[1]:
- **eingetragener Verein**
- jedenfalls als **satzungsmäßige Aufgabe**:
  - **Verfolgung & Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen** SOWIE
  - **Beratung & Information zu Fragen des lauteren Wettbewerbs**

1. **mind. 75 Unternehmer** als Mitglieder
2. zum Zeitpunkt der Antragsstellung **mind. 1 Jahr im Vereinsregister** eingetragen UND seine **satzungsmäßigen Aufgaben wahrgenommen**
3. **aufgrund** seiner **bisherigen Tätigkeit** SOWIE **personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung** gesichert erscheint, dass er

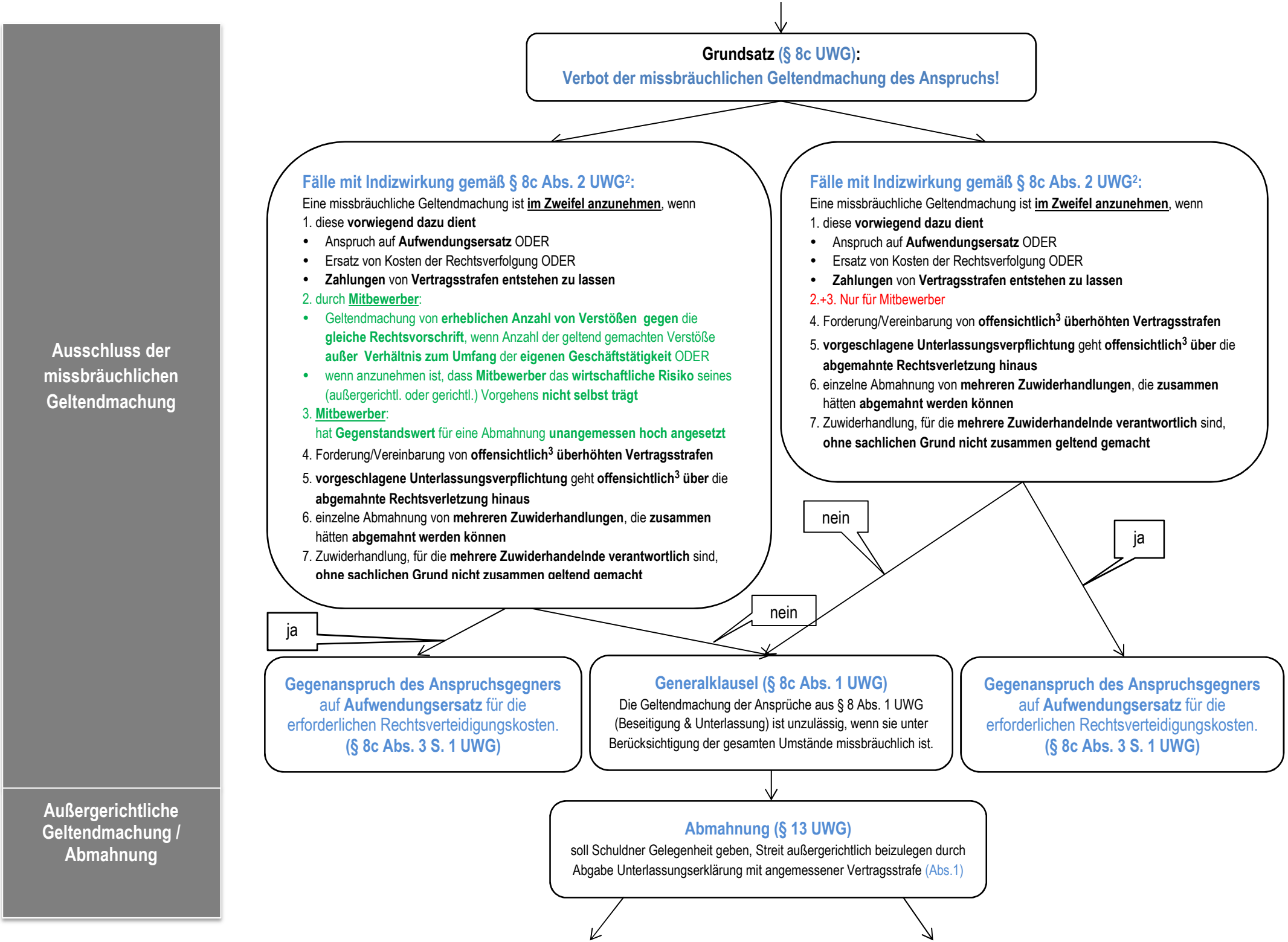
a) seine satzungsmäßigen **Aufgaben künftig dauerhaft wirksam & sachgerecht erfüllen** wird UND
b) seine **Ansprüche nicht vorwiegend** geltend machen wird, **um** für sich **Einnahmen aus Abmahnungen oder Vertragsstrafen** zu erzielen,
4. **keine Zuwendungen an Vereinsmitglieder** aus Vereinsvermögen gewährt UND **keine Begünstigungen** für den Verein Tätiger durch **unangemessen hohe Vergütungen / andere Zuwendungen**

Anspruchsgegner/ Passivlegitimation

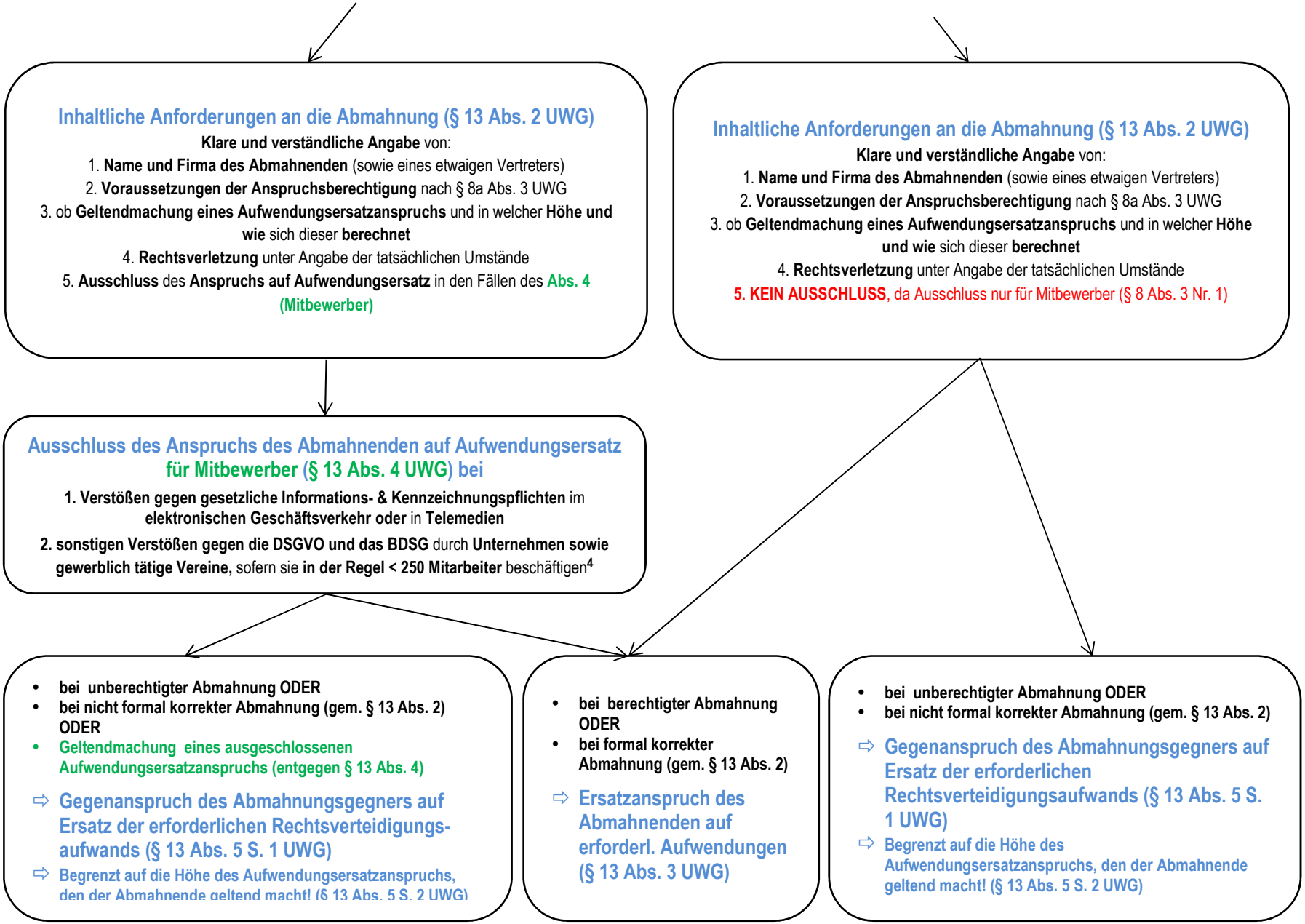
(potentieller) „Verletzer"
Person die (potentiell) Wettbewerbsverstoß begeht/begangen hat. =>Vornahme unzulässiger geschäftlicher Handlung nach §§ 3 oder 7 UWG

(mögliche) Ansprüche & Geltendmachung

- **Unterlassungs- & Beseitigung (§ 8a Abs. 1 UWG)**
- Schadensersatz (§ 9 UWG)
- Gewinnabschöpfung (§ 10 UWG)


Ausschluss der missbräuchlichen Geltendmachung
Außergerichtliche Geltendmachung / Abmahnung
Grundsatz (§ 8c UWG):
Verbot der missbräuchlichen Geltendmachung des Anspruchs!
Fälle mit Indizwirkung gemäß § 8c Abs. 2 UWG[2]:
Eine missbräuchliche Geltendmachung ist im Zweifel anzunehmen, wenn
1. diese vorwiegend dazu dient
• Anspruch auf Aufwendungsersatz ODER
• Ersatz von Kosten der Rechtsverfolgung ODER
• Zahlungen von Vertragsstrafen entstehen zu lassen
2. durch Mitbewerber:
• Geltendmachung von erheblichen Anzahl von Verstößen gegen die gleiche Rechtsvorschrift, wenn Anzahl der geltend gemachten Verstöße außer Verhältnis zum Umfang der eigenen Geschäftstätigkeit ODER
• wenn anzunehmen ist, dass Mitbewerber das wirtschaftliche Risiko seines (außergerichtl. oder gerichtl.) Vorgehens nicht selbst trägt
3. Mitbewerber:
hat Gegenstandswert für eine Abmahnung unangemessen hoch angesetzt
4. Forderung/Vereinbarung von offensichtlich[3] überhöhten Vertragsstrafen
5. vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung geht offensichtlich[3] über die abgemahnte Rechtsverletzung hinaus
6. einzelne Abmahnung von mehreren Zuwiderhandlungen, die zusammen hätten abgemahnt werden können
7. Zuwiderhandlung, für die mehrere Zuwiderhandelnde verantwortlich sind, ohne sachlichen Grund nicht zusammen geltend gemacht
Fälle mit Indizwirkung gemäß § 8c Abs. 2 UWG[2]:
Eine missbräuchliche Geltendmachung ist im Zweifel anzunehmen, wenn
1. diese vorwiegend dazu dient
• Anspruch auf Aufwendungsersatz ODER
• Ersatz von Kosten der Rechtsverfolgung ODER
• Zahlungen von Vertragsstrafen entstehen zu lassen
2.+3. Nur für Mitbewerber
4. Forderung/Vereinbarung von offensichtlich[3] überhöhten Vertragsstrafen
5. vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung geht offensichtlich[3] über die abgemahnte Rechtsverletzung hinaus
6. einzelne Abmahnung von mehreren Zuwiderhandlungen, die zusammen hätten abgemahnt werden können
7. Zuwiderhandlung, für die mehrere Zuwiderhandelnde verantwortlich sind, ohne sachlichen Grund nicht zusammen geltend gemacht
nein
ja
ja
nein
Gegenanspruch des Anspruchsgegners auf Aufwendungsersatz für die erforderlichen Rechtsverteidigungskosten. (§ 8c Abs. 3 S. 1 UWG)
Generalklausel (§ 8c Abs. 1 UWG)
Die Geltendmachung der Ansprüche aus § 8 Abs. 1 UWG (Beseitigung & Unterlassung) ist unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist.
Gegenanspruch des Anspruchsgegners auf Aufwendungsersatz für die erforderlichen Rechtsverteidigungskosten. (§ 8c Abs. 3 S. 1 UWG)
Abmahnung (§ 13 UWG)
soll Schuldner Gelegenheit geben, Streit außergerichtlich beizulegen durch Abgabe Unterlassungserklärung mit angemessener Vertragsstrafe (Abs.1)

Außergerichtliche Geltendmachung / Abmahnung



Vertragsstrafe

KEIN Ausschluss der Vereinbarung einer Vertragsstrafe

Ausschluss der Vereinbarung einer Vertragsstrafe für Mitbewerber (§ 13a Abs. 2 UWG):

- bei **erstmaliger Abmahnung bei Verstößen** nach **§ 13 Abs. 4 UWG (s.o.)**
- **wenn** der **Abgemahnte i.d.R. nur <100 Mitarbeiter** beschäftigt.[5]

Wenn KEIN Ausschluss

Anforderungen an eine angemessene Vertragsstrafe (§ 13a Abs. 1 UWG):

Die Festlegung einer angemessenen Vertragsstrafe erfordert die Berücksichtigung von:

1. **Art, Ausmaß & Folgen** der Zuwiderhandlung
2. **Schuldhaftigkeit** der Zuwiderhandlung **und Schwere des Verschuldens** bei schuldhafter Zuwiderhandlung
3. **Größe, Marktstärke und Wettbewerbsfähigkeit** des **Abgemahnten** SOWIE
4. **wirtschaftliches Interesse** des Abgemahnten **an** erfolgten ODER zukünftigen **Verstößen**.

Begrenzung der Vertragsstrafe bei unerheblicher Beeinträchtigung (§ 13a Abs. 3 UWG)

Begrenzung der Höhe der **Vertragsstrafe** auf **max. 1.000 Euro**, wenn

- **Zuwiderhandlung angesichts Art, Ausmaß und Folgen** die Interessen von Verbrauchern, Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern **nur unerheblich beeinträchtigt** UND
- wenn der **Abgemahnte i.d.R. nur <100 Mitarbeiter** beschäftigt.

Folge unangemessen hoher Vertragsstrafe (§ 13a Abs. 4 UWG)

Verspricht der Abgemahnte **auf Verlangen des Abmahnenden** eine **unangemessen hohe Vertragsstrafe**, **schuldet** er lediglich eine **Vertragsstrafe in angemessener Höhe**.

Zustimmungsfreie Anrufung Einigungsstelle durch Abgemahnten (§ 13a Abs. 5 UWG)

- **(§ 13a Abs. 5 S. 1)** Bei **Uneinigkeit über** die **Angemessenheit der Höhe** einer nach sog. neuem Hamburger Brauch vereinbarten **Vertragsstrafe**, kann der Abgemahnte **auch ohne Zustimmung des Abmahnenden** die **Einigungsstelle** (§ 15 UWG) anrufen.
- **(§ 13a Abs. 5 S. 2)** **Das Gleiche gilt, wenn** der Abgemahnte **nach Abs. 4 nur** eine Vertragsstrafe in **angemessener Höhe** schuldet.
- **(§ 13a Abs. 5 S. 3)** e Die Anhängigkeit eines Verfahrens vor der Einigungsstelle, führt zur Unzulässigkeit der Erhebung einer Klage nach Anrufung der Einigungsstelle.

Gerichtliche Geltendmachung / Zuständigkeit

Sachliche Zuständigkeit des Gerichts (§ 14 Abs. 1 UWG)

Ausschließliche Zuständigkeit der **Landgerichte**

Örtliche Zuständigkeit des Gerichts (§ 14 Abs. 2 UWG)

- **(§ 14 Abs. 2 S. 1)** Zuständigkeit des Gerichts, **in dessen Bezirk** der **Beklagte** seinen **allgemeinen Gerichtsstand** hat.
- **(§ 14 Abs. 2 S. 2)** Ferner Zuständigkeit des Gerichts, **in dessen Bezirk** die **Zuwiderhandlung begangen** wurde **("Fliegender Gerichtsstand"),**
- **(§ 14 Abs. 2 S. 3) KEIN FLIEGENDER GERICHTSSTAND BEI**
  - Rechtsstreitigkeiten **wegen Zuwiderhandlungen im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien** ODER
  - Rechtsstreitigkeiten, die **von Berechtigten nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 -4 UWG (qual. Wirtschaftsverbände, Kammern, qual. Einrichtungen)** zur Geltendmachung eines **Unterlassungsanspruchs** betrieben werden.
  - **ES SEI DENN**, der **Beklagte** hat **im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand**.

Fußnoten

1. Anforderungen an die Eintragung als qualifizierter Wirtschaftsverband (§ 8a Abs. 3 Nr. 2 UWG)

- **Beratung und Information zu Fragen des lauteren Wettbewerbs:**

Nicht ausreichend ist lediglich die Veröffentlichung oder Bereitstellung von allgemeinen Informationen (auf der Website oder in Flyern oder Broschüren).
Erforderlich ist die konkrete Beratung zu wettbewerbsrechtlichen Fragen im Einzelfall!

- **Bestimmung der Mindestmitgliederzahl:**

Bei der Mitgliederzahl können auch mittelbare Mitgliedschaften über Verbände berücksichtigt werden.

- **Ausreichende personelle Ausstattung des Vereins:**

Eine ausreichende personelle Ausstattung ist anzunehmen, wenn der Verein Mitarbeiter beschäftigt, die die Qualifikation zur Information und Beratung im Lauterkeitsrecht besitzen und Verstöße rügen können.

- **Ausreichende finanziellen Ausstattung des Vereins:**

Das Vorhandensein einer ausreichenden finanziellen Ausstattung des Vereins ist anzunehmen, wenn mit den Mitteln die Aufgabenwahrnehmung des Vereins sichergestellt werden kann. Dazu gehört, lauterkeitsrechtliche Fragen auch gerichtlich über mehrere Instanzen zu klären. Der vereinnahmte Mitgliedsbeitrag muss so bemessen sein, dass er den Verband in die Lage versetzt, satzungsgemäß tätig zu sein. Eine kostenlose Mitgliedschaft kommt insoweit ebenso wenig in Betracht, wie ein derart niedrig bemessener Beitrag, der für die Finanzierung des Vereins unerheblich ist.

- **Einnahmen aus Abmahnungen und Vertragsstrafen nicht als Primärziel für die Durchsetzung von Ansprüchen:**

Die Finanzierung des Vereins darf nicht vorwiegend auf der Verfolgung von Lauterkeitsverstößen basieren. Allerdings ist die Verwendung von Einnahmen aus Abmahnungen und Vertragsstrafen zur Finanzierung des Vereins grds. zulässig, da durch die Rechtsverfolgung Kosten für Personal und Ausstattung entstehen.

- **Keine Zuwendungen aus Vereinsvermögen an die Mitglieder und keine unangemessene Begünstigung von für den Verein tätige Personen:**

Die Vorschrift führt nicht zu einem Verbot des entgeltlichen Tätigwerdens von Mitgliedern für den Verein. Die Organe des Vereins und für den Verein tätige Personen dürfen nur eine angemessene Vergütung für Ihre Tätigkeit erhalten. Die Angemessenheit bemisst sich nach der Qualifikation der Person sowie der Art und des Umfangs der Tätigkeit für den Verein.

2. Fallgruppen der missbräuchlichen Geltendmachung von Ansprüchen (§ 8c Abs. 2 UWG)

Um die praktische Handhabung im Umgang mit der Frage nach dem Vorliegen einer missbräuchlichen Geltendmachung von Ansprüchen zu erleichtern, wurden unter § 8c Abs. 2 UWG Fallgruppen näher konkretisiert, die ein Vorliegen von Missbrauch indizieren sollen. Durch die entsprechende Formulierung „ist im Zweifel anzunehmen“ wird klargestellt, dass eine umfassende Würdigung der Gesamtumstände vorzunehmen ist.

Es handelt sich nicht um eine Vermutung, die nach § 292 ZPO nur durch den Beweis des Gegenteils zu widerlegen ist. Das bedeutet vielmehr, dass der Abmahnende diese Indizien erschüttern kann.

3. Verwendung der Formulierung „offensichtlich“ Nrn. 4, 5 der Fallgruppen (§ 8c Abs. 2 Nr. 4, 5 UWG)

Das Wort „offensichtlich“ wurde statt der Formulierung „erheblich“ vorgesehen und soll verdeutlichen, dass nur eindeutige und ohne Weiteres erkennbare Fälle erfasst sein sollen, nicht jedoch Fallgestaltungen, bei denen bloße Flüchtigkeitsfehler unterlaufen sind oder bei denen sich die Forderung aus Sicht bei Geltendmachung des Anspruchs (ex ante) noch im üblichen Rahmen bewegte.

4. Ausschluss des Anspruchs auf Aufwendungsersatz für Mitbewerber als Abmahnende (§ 13 Abs. 4 Nr. 2 UWG)

Der vorgesehene Ausschluss des Aufwendungsersatzes für die Abmahnung durch Mitbewerber wurde vorgesehen für Datenschutzverstöße von Unternehmen und gewerblich tätige Vereine, die in der Regel weniger als 250 Mitarbeiter beschäftigen. Die Ermittlung der konkreten Mitarbeiterzahl kann gemäß § 23 Abs. 1 S. 4 Kündigungsschutzgesetz erfolgen. Danach sind teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer mit einer regelmäßigen Wochenarbeitszeit von nicht mehr als 20 Stunden mit 0,5 und nicht mehr als 30 Stunden mit 0,75 zu berücksichtigen.

5. Ausschluss der Vereinbarung einer Vertragsstrafe für Mitbewerber als Abmahnende (§ 13a Abs. 2 UWG)

In entsprechender Weise, wie im Rahmen des Ausschlusses auf Aufwendungsersatz für Mitbewerber als Abmahnende, wurde auch ein Ausschluss der Vereinbarung einer Vertragsstrafe für Mitbewerber vorgesehen.

So soll die Vereinbarung einer Vertragsstrafe ausgeschlossen sein bei erstmaliger Abmahnung von Verstößen gemäß § 13 Abs. 4 UWG, wenn der Abgemahnte in der Regel nur weniger als 100 Mitarbeiter beschäftigt.

Auch hier kann die Ermittlung der konkreten Mitarbeiterzahl kann gemäß § 23 Abs. 1 S. 4 Kündigungsschutzgesetz erfolgen. Danach sind teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer mit einer regelmäßigen Wochenarbeitszeit von nicht mehr als 20 Stunden mit 0,5 und nicht mehr als 30 Stunden mit 0,75 zu berücksichtigen.