

# Schreiben an die Mitglieder des Deutschen Bundestags zum Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs

Berlin, 08. August 2019

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordneten,  
sehr geehrte Damen und Herren,

der Abmahnmissbrauch wurde endgültig vom Gesetzgeber als Problem erkannt. Das Bundesjustizministerium will mit dem geplanten Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs dem Abmahnmissbrauch einen Riegel vorschieben und hat mit dem Referentenentwurf einen gelungenen Anfang gemacht. Der Händlerbund begrüßt ausdrücklich den Schritt zu einem Gesetz gegen den Abmahnmissbrauch, bemängelt jedoch, dass im Laufe des Gesetzgebungsprozesses nicht nachvollziehbare Veränderungen im Referentenentwurf vorgenommen wurden. Expertenmeinungen aus dem BMJV und dem Bundesrat wurden außer Acht gelassen und der aktuelle Regierungsentwurf wird nicht zu einer Verbesserung im Wettbewerb führen, sondern lediglich das Problem verschieben. Im Folgenden wollen wir auf praxisbezogene Schwächen des Regierungsentwurfs und auf Risiken hinweisen, sollte der Regierungsentwurf vom Bundestag in dieser Form angenommen werden.

Im Verlauf der letzten zehn Jahre hat der Händlerbund bei mehr als 30.000 Abmahnungen den Betroffenen geholfen und betreut mehrere zehntausend Händler europaweit in Sachen IT-Recht. Bereits seit 2015 steht die Initiative FairCommerce für fairen Wettbewerb und gegen rechtsmissbräuchliche Massenabmahnungen. Der Händlerbund gründete die Interessengemeinschaft, der heute bereits knapp 60.000 Fürsprecher angehören, um Fairness und die unkomplizierte Beseitigung von Fehlern unter Wettbewerbern innerhalb der E-Commerce-Branche zu etablieren.

## Faire Wettbewerbsbedingungen durch gleichberechtigte und praxistaugliche Regeln

Die Abmahnung als rechtliches Mittel gegen Wettbewerbsverstöße hat sich als wirksames Instrument im Sinne des Wettbewerbs erwiesen. Der ausufernde und missbräuchliche Gebrauch dieses Instruments hat jedoch eine Dimension erreicht, die das Einschreiten der Politik notwendig gemacht hat. Der Referentenentwurf des BMJV schuf dabei eine gute und praxisnahe Grundlage, die in der Folge jedoch immer mehr verwässert wurde. Der Regierungsentwurf in seiner aktuellen Form entspricht nicht mehr dem Grundcharakter des Referentenentwurfs. Für die extremen Veränderungen gibt es keine schlüssigen Erklärungen oder Argumente.

Der Regierungsentwurf wurde in der Sitzung vom 28. Juni 2019 des Bundesrates in den meisten Teilen bestätigt. Der Händlerbund hatte im Vorlauf dieser Sitzung die Justizministerien der Länder sowie die Verantwortlichen in den Vertretungen der Länder kontaktiert und über seine Sorgen und Einwände hinsichtlich des Regierungsentwurfes informiert.

Diese Einwände wurden in großen Teilen auch so von den Fachausschüssen des Bundesrates übernommen und als Empfehlungen in die Abstimmung getragen. Der Bundesrat folgte mit seiner Abstimmung der Empfehlung in vielen Punkten jedoch nicht, wodurch weiterhin folgende Kritikpunkte bestehen bleiben:

### **Gleichbehandlung von Mitbewerbern und Verbänden**

Abmahnung dienen als Korrektiv zwischen Wettbewerbern, um einen funktionierenden und fairen Wettbewerb zu gewährleisten. Eine Differenzierung zwischen den Rechten von Mitbewerbern und Verbänden, wie es der Regierungsentwurf vorsieht, ist allerdings wenig zweckdienlich. Im Referentenentwurf des BMJV wurde weder hinsichtlich der Geltendmachung von Aufwendungsersatzansprüchen noch bei der Vereinbarung einer Vertragsstrafe differenziert.

Kritisch zu sehen ist die im Regierungsentwurf enthaltene Regelung, wonach Mitbewerber mit der Geltendmachung von Aufwendungsersatzansprüchen für Verstöße gegen Informations- und Kennzeichnungspflichten und Verstöße gegen Datenschutzvorschriften ausgeschlossen seien, Verbände hingegen nicht. Der Ausschluss wird damit begründet, dass offenbar ein Abmahnmissbrauch eher von Mitbewerbern ausgehe. Allerdings wird dies weder weiter ausgeführt, noch belegt. Gleiches gilt für die Situation der Vereinbarung einer Vertragsstrafe. Im Regierungsentwurf sind nunmehr allein die Mitbewerber bei einer erstmaligen Abmahnung von der Vereinbarung einer Vertragsstrafe ausgeschlossen. Eine überzeugende Begründung enthält der Entwurf auch an dieser Stelle nicht.

Um dem Abmahnmissbrauch faktisch begegnen zu können, sollte gleiches Recht für alle gelten. Die Rechtsdurchsetzung wird im System der Abmahnungen im deutschen Recht überwiegend der Privatwirtschaft überlassen. Die Erhöhung der Hürden für einen Mitbewerber, so beispielsweise in Form der Kostenlast, bringt Risiken für die Schaffung und Erhaltung fairer Wettbewerbsbedingungen. Der abmahnberechtigte Mitbewerber wird sich doppelt überlegen, ob er gegen wettbewerbsrechtliche Verstöße eines Mitbewerbers vorgeht, wenn er die volle Kostenlast ohne Erstattung tragen muss. Das wird zu einem Anstieg wettbewerbsrechtlicher Verstöße führen. Zudem wird dem Mitbewerber durch den Regierungsentwurf das Druckmittel der Vereinbarung einer Vertragsstrafe genommen werden, so dass im Ergebnis zu befürchten steht, dass Wettbewerbsverstöße nicht zwingend beseitigt würden.

## **Beschränkung auf wettbewerbsrelevante Verstöße**

Abmahnmissbrauch betrifft in den meisten Fällen solche Verstöße, die leicht zu identifizieren sind, so z. B. fehlende Angaben im Impressum oder ein fehlender klickbarer Link zur OS-Plattform. Andererseits führen Verstöße gegen Informations- und Kennzeichnungspflichten mitunter auch zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen der Verbraucher, z. B. eine fehlende Allergenkennzeichnung in Lebensmitteln. Nicht nur der nationale, sondern auch der europäische Gesetzgeber hat daher Informations- und Kennzeichnungspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr konkret geregelt. Durch den nunmehrigen Regierungsentwurf werden allerdings die gesetzlichen Auflagen geschwächt, indem der Eindruck erweckt wird, es handele sich in allen Fällen lediglich um geringfügige Verstöße. Dies ist aber gerade nicht der Fall.

Zudem sollten die bereits in der DSGVO bestehenden Regelungen zum Vorgehen bei Datenschutzverstößen nicht zusätzlich im Rahmen des Ausschlusses von Aufwendungsersatzansprüchen in einem neuen Gesetz normiert werden. Der Regierungsvorschlag würde dazu führen, dass Datenschutzvorschriften als Marktverhaltensregeln im Sinne des UWG qualifiziert werden könnten. Auf diesen Aspekt wurde auch in den Empfehlung der Ausschüsse hingewiesen. Die im Regierungsentwurf enthaltene Regelung könnte in das Durchsetzungsregime der DSGVO eingreifen und damit europarechtswidrig sein. Im Übrigen könnte die Intention, welche die Regierung mit dieser Regelung zum Ausdruck bringt, eher den gegenteiligen Effekt haben, so dass Mitbewerber und insbesondere Verbände künftig in diesem Bereich vermehrt abmahnen könnten. Vielmehr sollte im Gesetz klargestellt werden, dass Datenschutzvorschriften wegen des Anwendungsvorranges der DSGVO generell keine Marktverhaltensregelungen im Sinne des UWG darstellen können.

Um den Abmahnmissbrauch im Ergebnis wirksam einzuschränken, sollte die Geltendmachung eines Aufwendungsersatzanspruches für Bagatellverstöße, wie bereits im ursprünglichen Entwurf, sowohl für den Mitbewerber als auch die Verbände nach § 8 Abs. 3 Ziffer 3 UWG ausgeschlossen sein. Bagatellverstoß kann aber nicht sein, was Verbraucher benachteiligt oder den unlauteren Wettbewerb betrifft.

## **Abschaffung des fliegenden Gerichtsstands**

Der Händlerbund begrüßt ausdrücklich die Abschaffung des fliegenden Gerichtsstands und sieht darin einen wichtigen Schritt zur Bekämpfung des Abmahnmissbrauchs. Damit wird insbesondere das finanzielle Risiko und der Aufwand im Falle einer unrechtmäßigen Abmahnung für den abgemahnten Händler minimiert.

Der Händlerbund sieht nun den Bundestag und den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz in der Pflicht sich dem Thema anzunehmen und eine problemorientierte Lösung zu finden. Die dargelegten Punkte legen nahe, dass die bisherigen Vorschläge nicht zu einer Verbesserung der Abmahnpraxis führen werden, und damit eine Stärkung des fairen Wettbewerbs nicht erreicht werden kann. Ferner noch fürchten wir, dass eine nicht unerhebliche Anzahl an Wettbewerbsverstößen ungesühnt bliebe, schlicht aus Überlastungsgründen der Verbände, Vereine und qualifizierten Einrichtungen. Die auf-

geführten Punkte entspringen der Praxiserfahrung des Händlerbundes und gehen die eigentlichen Ursachen der Probleme und weniger die Symptome an. Der Händlerbund bietet sich in diesem Kontext auch gerne als Gesprächspartner für den weiteren Austausch zu Erfahrungen und Einschätzungen aus dem Anwendungsbereich an.

Bereits in vorherigen Stellungnahmen hat der Händlerbund seine Position gegenüber dem Abmahnmissbrauch und möglichen Anpassungen manifestiert:

- **Stellungnahme vom 4. Oktober 2018**

[https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2018/Downloads/04102018\\_Stellungnahme\\_Haendlerbund\\_Staerkung-fairer-Wettbewerb.pdf;jsessionid=BC15E978F7DDDC310FE562A53266F4D0.1\\_cid334?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2018/Downloads/04102018_Stellungnahme_Haendlerbund_Staerkung-fairer-Wettbewerb.pdf;jsessionid=BC15E978F7DDDC310FE562A53266F4D0.1_cid334?__blob=publicationFile&v=2)

- **Stellungnahme vom 18. Juni 2019**

<https://www.haendlerbund.de/de/downloads/Abmahnmissbrauch.pdf>

## Über den Händlerbund

Der Händlerbund ist ein 360° E-Commerce-Netzwerk, das gemeinsam mit seinen Service-Partnern und Mitgliedern die Professionalisierung von Händler aus ganz Europa vorantreibt. Seit Gründung im Jahr 2008 in Leipzig setzt sich der Händlerbund aktiv für die Weiterentwicklung der gesamten Branche ein. Aufgrund der rasanten Entwicklung des E-Commerce wurde der Händlerbund in kürzester Zeit zu Europas größtem Onlinehandelsverband.

## Kontakt

Händlerbund e.V.

Florian Seikel  
Director Public Affairs & Verbandswesen  
[florian.seikel@haendlerbund.de](mailto:florian.seikel@haendlerbund.de)

Johannes Drijkoningen  
Referent Public Affairs & Verbandswesen  
[johannes.drijkoningen@haendlerbund.de](mailto:johannes.drijkoningen@haendlerbund.de)