

Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz  
Mohrenstraße 37  
10117 Berlin

Verein zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs in der Nahrungsmittel- und Gastronomiebranche e.V.  
Heerstr. 14, 14052 Berlin

**Fon:** 030 / 33 77 19 96  
**Fax :** 030 / 33 77 18 59  
**Mail :** [service@fair-sein.de](mailto:service@fair-sein.de)  
**Web:** [www.fair-sein.de](http://www.fair-sein.de)

**Beschwerdestelle:**  
**Fon:** 030 / 33 77 18 06  
**Mail:** [beschwerde@fair-sein.de](mailto:beschwerde@fair-sein.de)

Berlin, 27.09.2018

**Aktenzeichen: III B 5 – 7034/15-31 383/2018**

## **Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zu Stärkung des fairen Wettbewerbs**

Sehr geehrte Damen und Herren,  
sehr geehrte Frau RDn Motejl,

vorab möchte ich unseren Verein kurz vorstellen: Wir sind ein Berufsverband und Wettbewerbsverein, der sich speziell für die Nahrungsmittel- und Gastronomiebranche gegründet hat. Unsere Gründungsmitglieder sind führende Unternehmen der Pizza-Delivery-Branche. Zwischenzeitlich sind aber auch aus anderen Delivery-Systemen Unternehmen unserem Verein beigetreten. Wir sind seit 2014 am Markt tätig und haben uns bisher vor allem mit Mindestlohnverstößen und Verstößen gegen die Lebensmittelinformationsverordnung befasst.

Grundsätzlich begrüßen wir den Gesetzesentwurf, auch wenn wir nicht mit allen Regelungen oder den entsprechenden Ausführungen in den Begründungen zum Gesetz einverstanden sind. Im Einzelnen:

### **1. Liste qualifizierter Wirtschaftsverbände**

Die Schaffung einer Liste für qualifizierte und damit zur Klage nach dem UWG und anderer Gesetze berechtigter Wirtschaftsverbände wird von uns uneingeschränkt unterstützt. Dies vor allem deswegen, weil damit die sehr umfangreiche Prüfung der Aktivlegitimation so dem Gerichtsverfahren entzogen und vorgelagert geprüft wird. Dies schafft für alle Beteiligten mehr Rechtssicherheit, ob der abmahnende bzw. klagende Verein auch berechtigt ist, Abmahnungen auszusprechen und Ansprüche nach dem UWG zu verfolgen.

Problematisch ist allerdings wie mit Vereinsneugründungen umgegangen wird, die durch das Gesetz erheblich erschwert werden. Dies gilt insbesondere unter Berücksichtigung von § 8a Absatz 2 Ziff. 3 UWG-E, der vorsieht, dass aufgrund der bisherigen Tätigkeit des Vereins gesichert erscheint, dass er seine satzungsmäßigen Aufgaben auch künftig dauerhaft wirksam und sachgerecht erfüllen wird. Berücksichtigt man hierbei, dass der Verein nach § 8a Absatz 2 Ziff.2 UWG-E zum Zeitpunkt der Antragstellung seit mindestens einem Jahr im Vereinsregister eingetragen sein muss, um aktivlegitimiert zu sein, sind Neugründungen nur unter erschwerten Bedingungen möglich. Denn letztlich wird nach der gesetzgeberischen Intention der Verein im ersten Jahr lediglich beratend und informierend und damit als bloßer Berufsverband tätig. Das Interesse für Unternehmen einem Wettbewerbsverein beizutreten, liegt aber nicht in der Informationsbeschaffung, sondern im Vorgehen gegen Wettbewerber, um marktverzerrendes Verhalten zu unterbinden. Zudem ist fraglich, wie ein Verein, der im ersten Jahr nur beratend tätig wird, nachweisen soll, dass er seine satzungsmäßigen Aufgaben erfüllt hat und auch in Zukunft erfüllen wird.

Damit haben nur heute bereits bestehende Vereine die Chance in die Liste aufgenommen zu werden. Die daraus resultierende Bevorzugung bestehender Vereine gegenüber neu zu gründenden Vereinen erfolgt sachlich ohne gerechtfertigten Grund.

Der Zeitraum, innerhalb dessen der Verein zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits im Vereinsregister eingetragen ist, muss daher angemessen auf drei Monate gekürzt werden. Diesen benötigt ein Verein realistisch um am Markt tätig werden zu können und die übrigen Voraussetzungen für die Aktivlegitimation zu erfüllen.

## 2. Missbrauch

Die Regelungen zum Verbot missbräuchlicher Geltendmachung von Ansprüchen nach § 8b UWG-E werden unsererseits nicht beanstandet.

## 3. Abmahnung

Auch die vom neuen § 13 UWG-E aufgestellten Voraussetzungen für eine wirksame Abmahnung werden von uns nicht beanstandet.

## 4. Kostenerstattung

Bestanstandet wird aber die Regelung zum Ausschluss der Kostenerstattung für die Abmahnung nach 13 Abs. 4 Ziff. 1 und 2. UWG-E.

### § 13 Abs. 4 Ziff. 1 UWG-E

Nach Ziff. 1 des Gesetzesentwurfs soll eine Kostenerstattung ausscheiden, bei Zuwiderhandlungen, die angesichts ihrer Art, ihrer Schwere, ihres Ausmaßes und ihrer Folgen die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern und Mitbewerbern in nur unerheblichem Maße beeinträchtigt.

Die Einschränkung der „unerheblichen Beeinträchtigung“ ist nicht geeignet, um den mit dem Gesetz verfolgten Zweck, der Verhinderung eines Missbrauchs des Abmahnrechts, zu erfüllen. Zum einen sieht § 3 Abs. 2 UWG selbst vor, dass geschäftliche Handlungen, die sich an Verbraucher

richten oder diese erreichen nur dann unlauter sind, wenn sie nicht der unternehmerischen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen. Damit ist die Einschränkung durch das Gesetz selbst bereits gegeben. Denn wenn die geschäftliche Handlung nach der Legaldefinition des Gesetzes nicht unlauter ist, kann sie auch nicht abgemahnt werden, mit der Folge, dass der Abmahnende auch die Kosten der Abmahnung nicht erstattet bekommt.

Zum anderen führt die Einführung eines weiteren unbestimmten Rechtsbegriffs nur zu mehr Rechtsunsicherheit. Dies insbesondere dann, wenn ein Anspruch dem Grunde nach besteht und es dann aber im nächsten Schritt an der Kostenerstattung scheitert, weil dann noch einmal geprüft werden muss, ob nur eine unerhebliche Beeinträchtigung gegeben ist. Dies darf nicht zu einer anderen Entscheidung des Gerichts führen.

Zudem ist immer wieder zu beobachten, dass sich gerade an solch unbestimmten Rechtsbegriffen große Unterschiede in der Rechtsprechung der Gerichte auftun. Während beispielsweise bei der Auslegung der Lebensmittelinformationsverordnung (dort die Nährwertdeklaration) für das eine Gericht genügt, die Nährwerte in der gesetzlich vorgegebenen Reihenfolge nebeneinander zu schreiben, verlangt ein anderes Gericht, dass die Nährwerte untereinander in tabellarischer Form erscheinen müssen. Dabei wird weder auf das konkrete Medium noch auf den mit dem Gesetz verfolgten Zweck Bezug genommen. Wir als Verein mahnen solche „Marginalien“ nicht ab, haben aber schon Abmahnungen von Dritten gesehen, die wegen der Frage des untereinander oder nebeneinander die Gerichte beschäftigen.

Dasselbe betrifft die korrekte Kennzeichnung der Zusatzstoffe. Nach dem Gesetz muss den Zusatzstoffen zwingend das Wort „mit“ vorangestellt werden, d.h. es genügt nicht zu schreiben „enthält Farbstoff“ oder nur „Farbstoff“, sondern der Gesetzgeber verlangt hier das Wort „mit Farbstoff“. Auch dies hat schon die Gerichte beschäftigt. Handelt es sich hier nun um unerhebliche Beeinträchtigung, da ja der Verbraucher auch in anderer Weise über den Zusatz von Farbstoffen informiert werden kann oder ist es bedeutend.

Auch anhand der Gesetzesbegründung lässt sich die Problematik zur „Erheblichkeit“ erläutert. Denn in der Gesetzesbegründung wird für eine nur unerhebliche Beeinträchtigung die Abkürzung des Vornamens im Impressum einer Internetseite angeführt. Gerade diese Art von Verstößen bereiten in der Praxis aber die meisten Probleme. Denn letztlich dient die Impressumspflicht und hier konkret die Angabe des vollständigen Namens (Vor- und Zuname) und der Anschrift der Bestimmung meines Vertragspartners und der Erlangung der ladungsfähigen Anschrift des Webseitenbetreibers/Diensteanbieters. Nicht selten kommt es vor, dass der Name gar nicht genannt wird oder aber der Vorname mit dem Anfangsbuchstaben abgekürzt wird. In beiden Fällen ist das mit der Impressumspflicht auch verfolgte Ziel, eine ladungsfähige Anschrift, nicht gegeben. Die Abkürzung des Vornamens steht der Nichtnennung des Diensteanbieters gleich und ist damit keineswegs „unerheblich“.

Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen Nachnamen aus kulturellen Gründen im Laufe des Lebens verändert oder bestimmten Geschlechtern zugeordnet werden. So ist es beispielsweise üblich, dass alle männlichen Angehörigen der Religionsgemeinschaft der Sikhs (meist Inder) den Nachnamen Singh, weibliche Angehörige den Nachnamen Kaur tragen. Da wir es als Verein in der Nahrungsmittel- und Gastronomiebranche häufig mit Restaurantbetreibern mit Migrationshintergrund zu tun haben, ergaben sich in der Vergangenheit erhebliche Probleme bei der Identifizierung der Inhaber des Restaurants/Lieferdienstes, die eben gerade nicht ihren vollständigen Namen angegeben haben, sondern nur den Nachnamen oder gar keinen Namen.

Dies führt dazu, dass immer Gewerbergisterauskünfte eingeholt werden mussten/müssen, um den Inhaber des Unternehmens für die Abmahnung und anschließende gerichtliche Geltendmachung zu ermitteln. Alle im Zusammenhang mit der Ermittlung des Namens stehenden Kosten (diese betragen bei Gewerbergisterauskünften bis zu 20,00 €) müssten dann der Abmahnende allein tragen ohne Chance auf eine Kostenerstattung. Dies kann nicht gewollt sein, sondern schafft nur zusätzliche Lücken für diejenigen, die Leistungen im Internet anbieten, ohne ihre wahre Identität offenzulegen.

Zu berücksichtigen ist auch, dass Selbständigen bzw. Nichtgewerbetreibenden, die Leistungen über das Internet anbieten oder vermitteln, ohne Angabe des vollständigen Namens faktisch anonym agieren. Denn anders als noch bei den Gewerbetreibenden haben die Marktteilnehmer, gleich ob Verbraucher, Mitbewerber oder Verein, bei freien Berufen und selbständig tätigen Personen keine Chance durch eine Registeranfrage den Diensteanbieter zu ermitteln. Weder die Einreichung einer Klage, noch das Versenden einer Abmahnung ist bei Unkenntnis des vollständigen Namens möglich. Dies gilt erst recht, wenn die Anbieter keine eigenen Internetseiten mehr bereit halten, sondern nur noch über Portale ihre Leistungen/Waren anbieten. Dann lässt nämlich auch die Domain keinerlei Rückschlüsse mehr auf den Vertragspartner zu. Dies führt faktisch dazu, dass der Betroffene Rechtsverletzungen im Internet begehen kann, ohne auf Unterlassung in Anspruch genommen werden zu können.

Wir empfehlen daher dringend, den Passus, dass es sich bei der Abkürzung des Vornamens im Internet nur um eine unerhebliche Beeinträchtigung handelt, aus der Gesetzesbegründung zu entfernen und hier auch als Gesetzgeber klar Stellung gegen Anonymität im Internet zu beziehen, um rechtsfreie Räume zu vermeiden.

Im Weiteren ist zu berücksichtigen, dass wenn der Gleichlauf zwischen Begründetheit des Unterlassungsanspruchs einerseits und Kostenerstattung andererseits nicht mehr besteht, dies nur dazu führt, dass ein zweiter Rechtsstreit wegen der Kostenerstattung geführt wird. Auch müsste mit deutlich mehr Rechtsmitteln gegen eine ablehnende Kostenerstattungsentscheidung bei gleichzeitigem stattgeben des Unterlassungsanspruchs gerechnet werden, um in der zweiten Instanz klären zu lassen, ob der Verstoß erheblich genug war, um einen Kostenerstattungsanspruch auszulösen. Dies kann hier nicht gewollt sein, wäre aber die logische Konsequenz dieser Einschränkung beim Kostenerstattungsanspruch.

#### § 13 Abs. 4 Ziff. 2 UWG-E

Problematisch wird von uns auch die zweite Einschränkung des Kostenerstattungsanspruchs gesehen. Denn hier ist ebenfalls unklar, wann diese Voraussetzung als erfüllt anzusehen ist. „Eine gleichartige Zuwiderhandlung“ ist ebenfalls ein sehr dehnbarer Begriff. Wir hatten hier z.B. schon Fälle, in denen ein Unterlassungsanspruch wegen fehlender Deklaration der Zusatzstoffe geltend gemacht worden ist und zwei Wochen später die Zusatzstoffe zwar angegeben worden sind, da dann aber in englischer Sprache und wieder zwei Wochen später nur mit E-Nummer aber ohne Nennung der Kategorie bzw. des Oberbegriffs und wieder zwei Wochen später dann ohne E-Nummer und nur mit Nennung des konkreten Fachbegriffs, aber ebenfalls ohne Nennung des Oberbegriffs, so dass eine Zuordnung des Zusatzstoffes zu den jeweiligen Kategorien wie Konservierungsstoff, Farbstoff, Antioxidationsmittel, etc. nicht möglich war. Sind das alles gleichgelagerte Fälle, die im Fall einer neuen Abmahnung den Kostenerstattungsanspruch ausschließen?

Falls ja würde auch hier die Rechtsverfolgung ins Leere gehen, denn sowohl die Unterlassungserklärung als auch ein möglicher Klageanspruch muss die Verletzungshandlung erfassen und darf sich nur auf diese beziehen. Dies führt dazu, dass der Unterlassungsanspruch auch nur sehr eingeschränkt, eben bezogen auf die konkrete Verletzungshandlung (z.B. keine E-Nummern angegeben) besteht. Werden nun E-Nummern angegeben aber keine Oberbegriffe, so dass der Verbraucher mit der E-Nummer nichts anfangen kann, ist das dann gleichartig, weil es ja eigentlich in allen Fällen nur um die korrekte Deklaration der Zusatzstoffe geht. Oder ist das etwas Neues?

Ich hoffe Ihnen mit unseren Beispielen aus der Praxis vor Augen geführt zu haben, welche weiteren Hürden Sie durch die Einschränkungen geschaffen haben. Hürden, die im Ergebnis nicht dazu dienen oder geeignet sind, Rechtsmissbrauch zu vermeiden, sondern dazu führen, dass im Ergebnis kein Verein mehr bei streitigen Rechtsfragen abmahnen wird und die gewünschte Selbstregulierung des Marktes nicht mehr eintritt. Denn das dann mit jeder Abmahnung verbundene Risiko, selbst wenn der Anspruch durch das Gericht bejaht wird, die entstandenen eigenen Kosten und ggfs. auch die gegnerischen Kosten tragen zu müssen (inkl. aller Auslagen), verlagert das Risiko einseitig auf den Abmahnenden. Dies zumal Wettbewerbsvereine ohnehin nur die Kostenpauschale (d.h. die Erstattung ihrer wirklichen Kosten und Auslagen) und nicht etwa Anwaltsgebühren für die Abmahnung erstattet verlangen kann. Ein Wettbewerbsverein kann daher gar keinen „Gewinn“ aus den Abmahnungen ziehen, sonst wäre seine Kostenkalkulation bzw. die Kostenpauschale falsch berechnet und schon aus diesem Grund angreifbar.

Die Einschränkung des Kostenerstattungsanspruchs sollte sich daher allein auf den Fall des Rechtsmissbrauchs beschränken. Für weitere Einschränkungen ist kein Raum, zudem fehlt es hierfür an einem sachlich gerechtfertigten Grund. Die Verhinderung von Abmahnmissbrauch ist es jedenfalls nicht, da dieser durch die oben beschriebenen Einschränkungen nicht erreicht wird.

#### 5. Vertragsstrafe

Gegen die Regelung des § 13 a zur Angemessenheit der Vertragsstrafe bestehen unsererseits keine Bedenken.

6. Gerichtsstand

Auch gegen die Aufgabe des „fliegenden Gerichtsstands“ bestehen keine Bedenken.

Wir wären Ihnen dankbar, wenn Sie uns in Ihren Verteiler aufnehmen würden, so dass wir auch künftig über neue Gesetzesvorhaben vorab informiert werden und am Gesetzgebungsprozess entsprechend beteiligt werden.

Mit freundlichen Grüßen

Nicole Thomas  
Geschäftsführerin