

BVOH e.V. – Blasewitzer Str. 41 – 01307 Dresden

Bundesministerium für Justiz und  
Verbraucherschutz

11015 Berlin

**Hauptstadtbüro**  
Friedrichstr. 123 - 10117 Berlin – Germany

**Geschäftsstelle**  
Blasewitzer Str. 41 - 01307 Dresden - Germany

**Kontakt**  
Fon +49 351 4504110  
Fax +49 351 4504200  
eMail: rawentzel@bvoh.de

Dresden, 06.10.2018

## **Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs**

hier: Stellungnahme des Bundesverbandes Onlinehandel e.V.

Der Bundesverband Onlinehandel e.V. begrüßt diesen Gesetzesentwurf ausdrücklich.

Wir möchten uns in unserer Stellungnahme auf einige aus unserer Sicht für den Wettbewerb ganz wesentliche Punkte beschränken, auch um diesen dadurch eine höhere Gewichtung zu verleihen.

Die Abschaffung des fliegenden Gerichtsstandes ist eine ganz wichtige Konsequenz aus den gesammelten Praxiserfahrungen. Hierbei geht es nicht nur um die Aufhebung der Kostenbelastung für den Abgemahnten mit Zeitaufwand und Reisekosten zu einem entfernten Gerichtsstand. Vor allem geht es dabei um Rechtsklarheit und Rechtssicherheit. Bei zum Teil divergierenden Entscheidungen der Oberlandesgerichte – und der Rechtsweg im Einstweiligen Verfügungsverfahren, in dem die meisten der Wettbewerbsstreitigkeiten entschieden werden, endet vor dem OLG – war es bislang nicht möglich, verlässliche Beratungssituationen zu schaffen, etwa in Fragen des Links zur OS-Plattform der EU auf Marktplätzen wie eBay oder Amazon. Der Beratene konnte sich noch nicht einmal uneingeschränkt auf die Rechtsprechung seines „eigenen“ Oberlandesgerichts verlassen, war es doch unter dem „fliegenden Gerichtsstand“ möglich, ihn genau vor das Gericht zu ziehen, vor dem er erwarteterweise unterliegen würde. Insbesondere hört damit auch der „Tourismus“ zu denjenigen Gerichten auf, bei denen erwarteterweise die höchsten Streitwerte durchgesetzt, die größten Vertragsstrafen verhängen und die umfangreichsten Ordnungsgelder festgesetzt wurden.

Inzwischen wurde der „fliegende Gerichtsstand“ durch die Rechtsprechung auch auf Vertragsstrafverfahren ausgeweitet (auf Kostenersatzansprüche ohnehin), so dass durch die angekündigten Änderungen auch in diesem Bereich zu Verhältnissen zurückgekehrt wird, die dem ursprünglichen Leitbild des Gesetzes (§ 12 ZPO) entsprechen und letztlich auch Ausprägung des Verfassungsgrundsatzes vom gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 GG) sind.

Bereiche wie Deckelung von Streitwert und Vertragsstrafe oder der praktisch schwer zu handhabbaren Einführung der Erheblichkeitsschwelle, werden die Probleme des Abmahnmissbrauchs allerdings nicht vollständig lösen können, weil sie nicht am System des Abmahnmissbrauchs ansetzen, wo wünschenswerterweise noch zu verbessern wäre.

Vorschlag des BVOH ist es deshalb, die Systematik des Kostenersatzes grundsätzlich dahingehend zu verbessern, dass jede Seite im Abmahnverfahren und im Klageverfahren erster Instanz jeweils ihre Kosten selber trägt (vgl. dazu auch den Rechtsgedanken aus § 98 ZPO). Eine Regelung, die sich im Arbeitsrecht bereits bestens bewährt hat. Dann regeln sich die Folgefragen, vor allem die Höhe des Streitwertes (er würde dann realistisch sein), Erforderlichkeit von wettbewerblichen und wirtschaftspolitischen statt allein finanziellen Interesses, Ausschluss von Bagatellfällen, bis hin zum Ausschluss von Rechtsmissbrauch, nahezu automatisch von selbst, hin in einen angemessenen Bereich. Die Gefährlichkeit der Abmahnung besteht nicht in ihrer auf fairen Wettbewerb hinwirkenden Funktion, auch nicht in ihrer Einleitung gütlicher vorprozessualer Schritte (Unterlassungserklärung), denn alle diese Funktionen und Instrumente sind gut und bewährt. Die Gefährlichkeit einer Abmahnung besteht alleine in dem über den berechtigten Teil hinausgehenden Kostenschaden. Und dieser würde sich unserer Ansicht nach von selbst regulieren, wenn für das Abmahnverfahren sowie das Klage- und Verfügungsverfahren erster Instanz generell eine Kostentragungsregel geltend würde, wie sie etwa das Arbeitsrecht kennt oder wie sie in § 98 ZPO enthalten ist; immer unter der Maßgabe, dass die Abmahnung der gütlichen Streitbeilegung dient und deshalb eine Kostenaufhebung angemessen ist. Nur so kann unserer Ansicht nach das vorgegebene Ziel erreicht werden, Abmahnmissbrauch einzuschränken und gleichzeitig die in diesem Bereich lauter agierenden Akteure nicht unbotmäßig zu behindern. Wer – aus Gründen des Wettbewerbs – eine Abmahnung aussprechen muss, für den sollte es auch kein Problem sein, die daraus entstehenden Kosten zu tragen, so wie auch der Abgemahnte seine Kosten der Rechtsverteidigung dann grundsätzlich selbst zu tragen hat. – Immer unter der Maßgabe, dass die Abmahnung dem Bereich der gütlichen Einigung zuzurechnen ist und deshalb hier der Gedanke aus § 98 ZPO durchaus seine Berechtigung hat.

Gegen diesen Ansatz könnte man einwenden, wo denn dann die „Bestrafung“ des Verlierers bliebe. Die Antwort darauf lautet nach Ansicht des BVOH, dass es im Bereich einer gütlichen Einigung – der ja die Abmahnung zu dienen bestimmt ist – keinen Gewinner und keinen Verlierer gibt, zumal der Unterlegene durch die Gefahr der Zahlung von Vertragsstrafe oder Ordnungsgeld bzw. der Gefahr der Verhängung von Ordnungshaft bereits genügend „bestraft“ ist. Kosten auf einen Verlierer zu verteilen, ist deshalb erst dann angemessen, wenn wirklich und ernsthaft um Rechtsfragen gestritten

wird, also ab der zweiten Instanz, dem Oberlandesgericht bzw. in Hauptsacheverfahren ab dem OLG, bis hin zum Bundesgerichtshof.

Das Abmahnverbände nun auf der Liste der qualifizierten Verbände stehen müssen, um überhaupt abmahnen zu können, wird vom BVOH uneingeschränkt begrüßt. Diese Verbände haben in den letzten zwei Jahren extrem zugelegt. Das betrifft zum einen die Anzahl der versandten Abmahnungen und zum anderen die anschließend geführten Gerichtsverfahren. Die öffentliche Kontrolle, die mit der Eintragung auf der Liste qualifizierter Verbände einhergeht, ist nach Ansicht des BVOH ein geeignetes Mittel, um Abmahnmissbrauch durch Verbände einzuschränken.

Auch durch die Verbesserungen im Bereich der Klagebefugnis von Mitbewerbern erhofft sich der BVOH relevante Verbesserungen.

Insgesamt ist dieser Entwurf deshalb nach Ansicht des Bundesverbandes Onlinehandel e.V. ein guter und deutlicher Schritt in die richtige Richtung.

**Bundesverband Onlinehandel e.V.**  
**Rechtsanwalt Wolfgang Wentzel**  
**Beauftragter des Vorstandes für die Geschäftsführung**