

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes gegen  
unseriöse Geschäftspraktiken (BT-Drucks. 17/13057)**

**1. Vorbemerkung**

Diese Stellungnahme gebe ich im eigenen Namen ab. Der Inhalt der Stellungnahme ist jedoch im I. Zivilsenat, dem ich angehöre, ausführlich erörtert worden, so dass diese Stellungnahme gleichzeitig als eine Stellungnahme dieses Senats angesehen werden kann.

Eine grundsätzliche Kritik möchte ich voranstellen: Der Gesetzentwurf trägt zu einer unerfreulichen, durch nichts zu begründenden Uneinheitlichkeit der gesetzlichen Regelung für im Wesentlichen gleiche Sachverhalte bei. Aus meiner Sicht ist es durch nichts zu rechtfertigen, den „fliegenden Gerichtsstand“ isoliert im Lauterkeitsrecht in Frage zu stellen, in den anderen Bereichen aber, in denen der Begehungs- und Erfolgsort ebenfalls ubiquitär ist, von einer Regelung abzu- sehen, obwohl sich dort keine strukturellen Unterschiede zeigen (dazu sogleich unter 2). Der Gegenanspruch des Abgemahnten soll nur für das Lauterkeits- und das Urheberrecht, nicht dagegen für die anderen Bereiche des gewerblichen Rechtsschutzes, in denen die Interessenlage identisch ist, eingeführt werden; hinzu kommt, dass der Anspruch im Lauterkeits- und im Urheberrecht ohne sachlichen Grund unterschiedlich ausgestaltet ist (dazu sogleich unter 3). Gesonderte Streitwertbestimmungen sind ebenfalls nur für das Lauterkeits- und das Urheberrecht, nicht dagegen für das Kennzeichenrecht vorgesehen (dazu sogleich unter 5). Schließlich enthält der Entwurf nur für das Urheberrecht - nicht für die anderen Rechtsgebieten, in denen die Abmahnung eine ebenso große Rolle spielt - eine Regelung über den Inhalt der Abmahnung mit teilweise abstrusen Rechtsfolgen (dazu sogleich unter 4).

## **2. Einschränkung des besonderen Gerichtsstands des Begehungsortes**

- a) Die vorgeschlagene Abschaffung des „fliegenden Gerichtsstands“ im Wettbewerbsrecht sollte aus der Sicht des Senats überdacht werden. Eine Abschaffung liefe zunächst der erwünschten Vereinheitlichung der Rechtssysteme innerhalb der Europäischen Union zuwider, weil Art. 5 Nr. 3 der Brüssel-I-Verordnung einen entsprechenden Gerichtsstand vorsieht. Dieser Gerichtsstand des Erfolgs- oder Begehungsorts stellt - ebenso wie im deutschen Recht die Bestimmung des § 32 ZPO und des § 14 Abs. 2 Satz 1 UWG - keine eigentlich unerwünschte Ausnahme von dem Grundsatz dar, dass der Beklagte an seinem Wohnsitz zu verklagen ist. Vielmehr beruht diese Bestimmung auf der Annahme, dass das Gericht, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, sich wegen der Nähe zum Streitgegenstand und der leichteren Beweisaufnahme in der Regel am besten eignet, den Rechtsstreit zu entscheiden (vgl. EuGH, Urt. v. 1.10.2002 - C-167/00, Slg. 2002, I-8111 = NJW 2002, 3617 Rn. 46 - Henkel).
- b) Gegen die Abschaffung des fliegenden Gerichtsstandes spricht vor allem, dass sich im Hinblick auf die Wahlmöglichkeit eine faktische Konzentration der Wettbewerbssachen bei einigen wenigen Gerichten ergeben hat, die dazu beigetragen hat, dass die regelmäßig mit Wettbewerbssachen befassten Gerichte überaus effektiv und auf hohem juristischen Niveau judizieren. Es ist zu befürchten, dass die Verteilung in die Fläche, die notgedrungen mit der Beschränkung auf den allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten(wohn)sitzes verbunden wäre, sich auch für den Beklagten negativ auswirken wird, weil Vorhersehbarkeit und Qualität leiden. Andererseits lassen sich die teilweise berechtigten Beanstandungen auf andere und effektivere Weise beseitigen. Im Einzelnen:
- (1) Der von der Gesetzesbegründung angeführte Missbrauch, dass Beklagte häufig an von ihrem Wohnort weit entfernten Gerichten verklagt würden und sie daher erheblich in der Rechtsverteidigung beeinträchtigt seien, spielt nach unse-

rer Einschätzung keine nennenswerte Rolle und rechtfertigt nicht, die in vieler Hinsicht bewährte gesetzliche Regelung zu ändern.

(2) Dagegen ist nicht zu leugnen, dass einige Gerichte eher bereit sind als andere, eine einstweilige Verfügung ohne vorherige Anhörung des Gegners zu erlassen. Es ist ebenfalls nicht zu leugnen, dass diese Gerichte besonders häufig angerufen werden. Die teilweise praktizierte Beschränkung des rechtlichen Gehörs ist aus meiner Sicht in der Tat bedenklich. Ihr sollte aber auf andere, wesentlich effektivere Art und Weise begegnet werden. Beispielsweise könnte in die Zivilprozessordnung eine Bestimmung aufgenommen werden, der zufolge eine einstweilige Verfügung nur dann ohne Gehör des Gegners erlassen werden darf, wenn durch die Gewährung rechtlichen Gehörs der Zweck der Verfügung vereitelt zu werden droht.

(3) Zutreffend ist, dass die Wahlmöglichkeit dem Kläger einen gewissen Vorteil verschafft: Er kann die Klage dort erheben, wo er am ehesten mit einer für ihn günstigen Rechtsansicht rechnet. Dieser Vorteil wird jedoch dadurch relativiert, dass die Rechtsprechung der Instanzgerichte sich rasch und uneingeschränkt auf die Judikatur des BGH einstellt. Die Beseitigung dieses Vorteils wird aber weit übertroffen von dem Kollateralschaden, der mit einer Änderung eintreten würde. Er wird darin bestehen, dass die Spezialisierung, die sich an einzelnen Standorten entwickelt hat, nicht mehr genutzt und andererseits komplexe Fragen etwa des Arzneimittelrechts von Gerichten beantwortet werden müssen, die in dem Gebiet gänzlich unerfahren sind. Dabei ist zu bedenken, dass Wettbewerbsstreitigkeiten die Gerichte in die verschiedensten Gebiete führen, woran vor allem die Vorschrift des § 4 Nr. 11 UWG verantwortlich ist, nach der Vorschriften des besonderen Verwaltungsrechts, die Marktverhaltensregelungen darstellen, zivilrechtlich über das UWG verfolgt werden können. Der Grund, dass wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten, bei denen es um pharmarechtliche Verstöße geht, fast ausschließlich bei den Hamburger Gerichten geführt werden, hat nicht darin seinen Grund, dass die Hamburger Gerichte besonders klägerfreund-

lich wären, sondern erklärt sich dadurch, dass beide Seiten davon profitieren, dass ihr Fall von sachkundigen und in dem fraglichen Spezialgebiet erfahrenen Richtern entschieden wird.

- c) Schließlich ist nicht verständlich, den fliegenden Gerichtsstand nur für lauterkeitsrechtliche Streitigkeiten abzuschaffen, obwohl die angeführten Argumente - wenn sie zuträfen - auch Geltung für den gesamten gewerblichen Rechtsschutz und das Urheberrecht sowie für das Presse- und Äußerungsrecht beanspruchen könnten.

### **3. Anspruch des zu Unrecht Abgemahnten (§ 8 Abs. 4 UWG-E, § 97a Abs. 4 UrhG-E)**

Gegen die in § 8 Abs. 4 UWG-E und in § 97a Abs. 4 UrhG-E vorgesehene Regelung eines Anspruchs des zu Unrecht Abgemahnten bestehen keine grundsätzlichen Bedenken. Es ist jedoch nicht sinnvoll, dass der Gegenanspruch im Urheberrecht bereits durch eine unbegründete Abmahnung, im Lauterkeitsrecht dagegen erst durch eine missbräuchliche Abmahnung ausgelöst wird. Ebenso wenig ist es verständlich, dass in anderen Bereichen des gewerblichen Rechtsschutzes ein solcher Anspruch des zu Unrecht Abgemahnten nicht besteht, obwohl der abmahnende Gläubiger dem Abgemahnten auch dort die Kosten erstatten muss.

### **4. Regelung hinsichtlich des Inhalt der urheberrechtlichen Abmahnung (§ 97a Abs. 2 UrhG-E)**

Der Entwurf zeichnet sich an dieser Stelle - wie auch schon beim Erfordernis der Vorlage der Vollmachtsurkunde - besonders deutlich dadurch aus, dass für den Gläubiger Hürden aufgebaut werden, die die Durchsetzung seines Rechts erklärtermaßen erschweren sollen. Einerseits nötigt das Gesetz den Urheberbe-

rechtigten, den Verletzer abzumahnern, bevor er ihn gerichtlich in Anspruch nimmt. Andererseits wird es dem Berechtigten - würde der Entwurf Gesetz - möglichst schwer gemacht, dieser Obliegenheit nachzukommen. Der Wunsch, Missbräuche zu bekämpfen, scheint den Entwurfsverfassern den Blick dafür verstellt zu haben, dass es auch Urheberberechtigte gibt, die mit gutem Grund abmahnen und die dabei möglicherweise noch nicht einmal anwaltlich vertreten werden.

Aber auch inhaltlich gehen die Pflichten, die der Entwurf dem Gläubiger auferlegen möchte, eindeutig zu weit. Zudem möchte der Entwurf an eine Abmahnung, die diese Voraussetzungen nicht erfüllt, Rechtsfolgen knüpfen, die letztlich nur zu Lasten des Abgemahnten gehen. Kaum zu leisten ist von Seiten des Abmahnenden die präzise Angabe, ob und inwieweit die vorgeschlagene Unterwerfungserklärung über die gesetzliche Unterlassungspflicht hinausgeht. Die richtige Fassung des Unterlassungsantrags ist im gerichtlichen Verfahren in der Regel Anlass ausgiebiger Erörterung mit den Parteien; nicht selten werden Anträge, die der erstinstanzliche Richter für sachdienlich gehalten hat, in der nächsten Instanz moniert. Dies hat seinen Grund darin, dass grundsätzlich zwei Möglichkeiten bestehen, das Unterlassungsgebot zu formulieren: entweder bezogen auf die konkrete Verletzungsform (mit der Gefahr, dass es dem Schuldner zu leicht gemacht wird, aus dem Verbot herauszugelangen) oder durch eine abstrakte Umschreibung des Verstoßes (mit der Gefahr, dass damit auch Verhaltensweisen erfasst werden, hinsichtlich deren keine Wiederholungsfahr und damit kein Unterlassungsanspruch besteht). Es ist nicht angemessen, den Gläubiger, den die Rechtsordnung praktisch dazu nötigt, den Schuldner vor Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe zunächst abzumahnern, mit dem kaum zu kalkulierenden Risiko zu belasten, dass die vorgeschlagene Unterwerfungserklärung geringfügig über das hinausgeht, was aus der Sicht des später zur Entscheidung berufenen Richters den Kern der Verletzungshandlung darstellt. Eine zu stark auf die konkrete Verletzungsform fixierte Unterwerfungserklärung ist auch nicht immer im Interesse des Schuldners: Wird er wegen desselben Verstoßes von einem wei-

teren Gläubiger in Anspruch genommen, kann er sich nur dann auf den Wegfall der Wiederholungsgefahr berufen, wenn seine Unterwerfungserklärung erkennen lässt, dass er Verletzungshandlungen im Kernbereich des abgemahnten Verstoßes zu unterlassen versprochen hat. Das ist bei einer zu eng gefassten Unterwerfungserklärung nicht gewährleistet.

Gänzlich indiskutabel ist der Vorschlag des Entwurfs, an eine Abmahnung, die dem Schuldner eine zu weitgehende Unterwerfungserklärung nahelegt, die Rechtsfolge zu knüpfen, dass eine auf diese Abmahnung abgegebene Unterwerfungserklärung unwirksam ist (§ 97a Abs. 2 Satz 3 UrhG-E). Denn damit wird in erster Linie der Schuldner bestraft. Die Konsequenz ist, dass die vom Schuldner auf eine solche Abmahnung abgegebene Unterwerfungserklärung die Wiederholungsgefahr nicht entfallen lässt. Ist die Wiederholungsgefahr nicht entfallen, kann der Schuldner mit Erfolg vor Gericht in Anspruch genommen werden.

## **5. Streitwertregelungen für wettbewerbs- und urheberrechtliche Fälle**

- a) Aus meiner Sicht stellt sich die grundsätzliche Frage, ob eine generelle Streitwertregelung das richtige Mittel ist, um Missstände im Abmahnwesen zu bekämpfen. Vor Jahren hat sich bereits eine vom Bundesministerium der Justiz eingesetzte Arbeitsgruppe mit missbräuchlichen Abmahnungen im Lauterkeitsrecht befasst. Leider sind die Vorarbeiten dieser Arbeitsgruppe nicht in den Gesetzentwurf eingeflossen. In der Arbeitsgruppe bestand damals Einigkeit, dass man nicht beim Streitwert, sondern - beschränkt auf Kategorien von Abmahnungen - bei der Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten ansetzen sollte. Denn es stellt keine Selbstverständlichkeit dar, dass Gläubiger Kosten der vorprozessualen Rechtsverfolgung erstattet verlangen können. An dieser Stelle Einschränkungen vorzusehen, wäre daher in keiner Weise systemwidrig. Dagegen besteht bei der vorgeschlagenen Streitwertregelung die Gefahr, dass nicht nur die Abmahnung, sondern die Rechtsverfolgung generell, also die gerichtliche Durch-

setzung berechtigter Ansprüche, erschwert oder unmöglich gemacht wird. Dabei darf nicht übersehen werden, dass auch die einschlägigen Verstöße (Erstverstöße durch natürliche Personen ohne Bezug zur beruflichen Tätigkeit) teilweise zu gewichtigen Schäden auf Seiten der Urheberrechtsberechtigten führen.

- b) Mit der Möglichkeit der Streitwertherabsetzung zugunsten einer Partei in § 12 Abs. 4 und 5 UWG-E greift der Entwurf auf eine Regelung zurück, die mit gutem Grund 2004 aus dem UWG gestrichen worden ist. Die Bestimmung ist im lauterkeitsrechtlichen Verfahren - ebenso wie dort, wo sie heute noch besteht - praktisch nicht angewandt worden, nicht zuletzt weil ihr Gerechtigkeitsgehalt zweifelhaft ist. Denn die Begünstigung geht weitgehend zulasten der Gegenseite, die auch bei vollem Prozesserfolg nur einen Teil ihrer Kosten erstattet verlangen kann (§ 12 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 UWG-E), dem obsiegenden Gegner aber seine Kosten aus dem vollen Streitwert erstatten muss (§ 12 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 UWG-E). Eine solche Begünstigung erfährt noch nicht einmal die Partei, der Prozesskostenhilfe gewährt worden ist.

Karlsruhe, den 23. Mai 2013

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gruhlmann', written in a cursive style.