

Der Kfz-Anwalt

Die Fachzeitschrift für alle Rechtsfragen rund um das Kfz

BRENNPUNKT

Jochen Pamer

**CONTROL€PERT RÄUMT AUGENSCH EINLICH ERFOR-
DERLICHKEIT UND NOTWENDIGKEIT VON CORONABE-
DINGTEN DESINFEKTIONS-KOSTEN EIN**

BEITRAG

Dr. Andreas Ottofülling

**GESETZ ZUR STÄRKUNG DES FAIREN WETTBEWERBS –
NEUREGELUNGEN IM UWG**

PRAXIS

Jochen Pamer

**VERZÖGERUNGSBEISPIEL DURCH PRÜFBERICHT-
ERSTELLUNG**

RECHTSPRECHUNGSREPORT

**GESAMTLAUFLEISTUNG, ZINSEN UND ANNAHMEVER-
ZUG BEIM ABGASSACHMANGEL**

**FIKTIVE MÄNGELBESEITIGUNGSKOSTEN IN KAUF-
RECHTSFÄLLEN**

ERSTE VW-SOFTWARE-UPDATE-ENTSCHEIDUNG

**WIDERRUFSRECHT BEI EINEM KAUF AUSSERHALB VON
GESCHÄFTSRÄUMEN**

**ZUSTÄNDIGES GERICHT BEI RÜCKABWICKLUNG EINES
FINANZIERTEN KFZ-KAUF (GERICHT DES ERFÜLLUNGS-
ORTS)**

Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs – Neuregelungen im UWG

Dr. Andreas Ottofülling

I. EINLEITUNG

Das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs ist seit einigen Monaten in Kraft. Es hat zu Änderungen in folgenden Gesetzen geführt:

- Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)
- Unterlassungsklagengesetz (UKlaG)
- Gerichtskostengesetz (GKG)
- Urheberrechtsgesetz (UrhG)
- Designgesetz (DesignG)
- EU-Verbraucherschutzdurchführungsgesetz (EU-VSchDG)
- Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)
- Buchpreisbindungsgesetz (BuchPrG)

Der folgende Beitrag geht an dieser Stelle nur auf die Änderungen im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (**UWG**) ein und auch nur insoweit, als die Änderungen und Neureglungen für die Kfz-Branche von Belang sind.

Der Gesetzgeber hat sich schon in der Vergangenheit um einen sogenannten **Abmahnmissbrauch** gekümmert, weil vermehrt das in Deutschland bewährte System der außergerichtlichen Streitbeilegung durch Abmahnungen durch unseriöse Abmahnvereine und Anwaltsabmahner in Verruf geraten ist. Vor allem ging es um massenhafte Abmahnungen von (kleinen) Online-Händlern wegen Verstößen gegen die Impressumspflichten nach § 5 TMG sowie Verbraucherinformationspflichten nach Art. 246 ff. EGBGB. Es ging aber auch spezielle Regelungen in den verschiedenen Energieverbrauchskennzeichnungsverordnungen – in der Kfz-Branche vornehmlich um die Regelungen der Personenkraftwagenenergieverbrauchskennzeichnungsverordnung – kurz: Pkw-EnVKV – sowie bestimmten Kennzeichnungspflichten bei Lebensmitteln, aber auch um Allgemeine Geschäftsbedingungen (beispielhaft sei verwiesen auf eine Auswertung von Trusted Shops im Online-Handel 2015: https://www.trustedshops.de/info/wp-content/uploads/sites/7/2015/11/20151110_Auswertung-Abmahnstudie.pdf).

So wurden bereits durch das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken vom 09.10.2013 (BGBl. I S. 3714) **Gegenansprüche** bei missbräuchlichen Abmahnungen in § 8 Abs. 4 S. 2 und S. 3 UWG eingeführt.

Die gerichtliche Praxis der zurückliegenden Jahre zeigt jedoch, dass es sich um eine sehr geringe Anzahl an Vorgängen handelt. So hat Richter am OLG Dr. Martin Hohlweck, LL.M, 404 Entscheidungen aus den letzten Jahren, die im Bereich des Lauterkeitsrechts vom 6. Zivilsenat des OLG Köln getroffen worden sind, durchgesehen (vgl. Hohlweck, WRP 2020, 266, 267 – Das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs – Heilmittel oder Placebo?). In insgesamt 43 Fällen ergebe sich aus den Entscheidungen, dass der Einwand des Rechtsmissbrauchs erhoben worden sei. Das OLG Köln habe in vier Fällen den Einwand für begründet erachtet, wobei in einem Fall der BGH anschließend die Entscheidung korrigiert habe.

Im Ergebnis verbleiben damit drei Fälle, in denen ein Rechtsmissbrauch rechtskräftig festgestellt wurde. Das sind in Summe deutlich weniger als ein Prozent der untersuchten Urteile.

Einer solchen **Faktenlage** steht aber nicht selten eine andere **Gefühlslage** gegenüber – bspw. im Falle der zigtausendfachen Rechtsverfolgung durch einen Umweltverband, der massiv in den letzten Jahren in der Kfz-Branche Automobilhändler und Automobilhersteller wegen diverser Verstöße gegen die Pkw-EnVKV abgemahnt hat. Hier wurde von vielen der Abgemahnten ein Rechtsmissbrauch angenommen (Näheres dazu unter Punkt III. 2.).

II. GESETZGEBUNGSVERFAHREN

Das **Bundesministerium** der Justiz und für Verbraucherschutz hatte schon im September 2018 einen Referentenentwurf zur Stärkung des fairen Wettbewerbs vorgelegt (www.bmjv.de – dort unter: „RefE fairen Wettbewerbs“). Die ursprünglich geplante rasche Umsetzung misslang.

Nach der ersten Lesung im **Bundestag** im September 2019 und einer anschließenden Expertenanhörung im Oktober 2019 verständigten sich die Fraktionspitzen der Regierungskoalition im Juli 2020 auf ein weiteres Vorgehen, sodass im September 2020 schließlich eine Empfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherfragen die Annahme des Regierungsentwurfs mit einigen Änderungen empfahl.

Noch im gleichen Monat nahm der Bundestag die Fassung an und leitete den Beschluss an den **Bundesrat** weiter. Dieser stimmte schließlich zu und das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs wurde am 26.11.2020 im **Bundesgesetzblatt** (BGBl. I S. 2568) veröffentlicht. Einige Regelungen – namentlich die in § 8 Abs. 3 UWG (Art. 9 Abs. 2 Nr. 1 Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs) – treten erst am 01.12.2021 in Kraft.

III. NEUREGELUNGEN

1. Klagebefugnis der Mitbewerber

Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche können unter anderem Mitbewerber geltend machen, das ist schon seit mehr als 100 Jahren im UWG geregelt. Da in den zurückliegenden Jahren immer mehr kleine Unternehmen – nicht selten sogenannte Kleingewerbetreibende oder nebenerwerblich Tätige aus dem Bereich des Onlinehandels – rechtsverfolgend tätig wurden, teilweise nur als Strohmänner für dahinter stehende Anwälte oder sonstige Dritte fungierten, hat der Gesetzgeber eine Einschränkung dahingehend vorgenommen, dass als **Mitbewerber** nur noch derjenige abmahnberechtigt ist, **„der Waren oder Dienstleistungen in nicht nur unerheblichem Maße und nicht nur gelegentlich vertreibt oder nachfragt.“** (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG).

Hintergrund für diese Ergänzung bei der Mitbewerber-eigenschaft ist, dass der Gesetzgeber dem in der Vergangenheit immer wieder beobachteten Missverhältnis zwischen der eigentlichen Geschäftstätigkeit zur Abmahnrtätigkeit einen Riegel verschieben will. Es hat nämlich abmahnende Kleinstunternehmen gegeben, die ein Vielfaches an Anwalts- und Gerichtskostenrisiken gegenüber dem hatten, was sie mit ihrer Geschäftstätigkeit an Umsatz aufweisen konnten.

Nach dem Willen des Gesetzgebers kommt es künftig auf das tatsächliche Vertreiben und Abnehmen von Waren oder Dienstleistungen an und nicht nur auf das bloße Anbieten bspw. einiger weniger hochpreisiger Produkte.

Die Zukunft wird zeigen, wie hoch die Gerichte die Messlatte für das Tatbestandsmerkmal „in nicht unerheblichem Maße“ legen werden. Wenn der Abmahnende keine entsprechenden Nachweis erbringen kann, dann wird ein Gericht seine Anspruchsberechtigung verneinen.

In der Begründung zum Regierungsentwurf (Begr. zum RegE, BT-Drucks. 19/12084, S. 26) befindet sich noch ein Hinweis, der zwar keinen direkten Eingang in die gesetzliche Neuregelung gefunden hat, der aber als Auslegungsmaßstab hilfreich ist. Es heißt:

„Spricht der Mitbewerber eine größere Anzahl von Abmahnungen aus, muss entsprechend der Umfang der geschäftlichen Tätigkeit größer sein.“

Genau genommen handelt es sich hierbei jedoch um ein Kriterium, das bei der Frage eines möglichen Missbrauchs der Klagebefugnis gemäß § 8c Abs. 2 Nr. 2 UWG berücksichtigt werden muss. Dort heißt es unter anderem:

„Eine missbräuchliche Geltendmachung ist im Zweifel anzunehmen, wenn ... die geltend gemachten Verstöße außer Verhältnis zum Umfang der eigenen Geschäftstätigkeit steht oder wenn anzunehmen ist, dass der Mitbewerber das wirtschaftliche Risiko seines außergerichtlichen oder gerichtlichen Vorgehens nicht selbst trägt, ...“.

2. Klagebefugnis qualifizierter Wirtschaftsverbände

Die Ansprüche nach § 8 Abs. 1 UWG können aber auch von rechtsfähigen **Verbänden** zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen geltend gemacht werden, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmen angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, wenn sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsgemäßen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt (§ 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG). Diese Regelung gilt noch bis zum 30.11.2021.

Ab dem **01.12.2021** lautet die Regelung wie folgt:

„Die Ansprüche aus Absatz 1 stehen zu:

1. ...,
2. *denjenigen rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, die in der Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände nach § 8b eingetragen sind, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, und die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt,“.*

Zum einen wird mit dem Auslaufen der bisherigen Regelung den Gerichten ein gewisser Prüfungsaufwand bei Verbandsklagen erspart, weil sie sich zunächst einmal an der **Liste** der qualifizierten **Wirtschaftsverbände** orientieren können. Insoweit ist in § 8b UWG das Folgende geregelt:

„(1) Das Bundesamt für Justiz führt eine Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände und veröffentlicht sie

in der jeweils aktuellen Fassung auf seiner Internetseite.

(2) Ein rechtsfähiger Verband, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, gewerbliche oder selbstständige berufliche Interessen zu verfolgen und zu fördern sowie zu Fragen des lautereren Wettbewerbs zu beraten und zu informieren, wird auf seinen Antrag in die Liste eingetragen, wenn

1. er mindestens 75 Unternehmer als Mitglieder hat,
2. er zum Zeitpunkt der Antragstellung seit mindestens einem Jahr seine satzungsmäßigen Aufgaben wahrgenommen hat,
3. auf Grund seiner bisherigen Tätigkeit sowie seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung gesichert erscheint, dass er
 - a) seine satzungsmäßigen Aufgaben auch künftig dauerhaft wirksam und sachgerecht erfüllen wird und
 - b) seine Ansprüche nicht vorwiegend geltendmachen wird, um für sich Einnahmen aus Abmahnungen oder Vertragsstrafen zu erzielen,
4. seinen Mitgliedern keine Zuwendungen aus dem Verbandsvermögen gewährt werden und Personen, die für den Verband tätig sind, nicht durch unangemessen hohe Vergütungen oder andere Zuwendungen begünstigt werden.

(3) § 4 Absatz 3 und 4 sowie die §§ 4a bis 4d des Unterlassungsklagengesetzes sind entsprechend anzuwenden.“

Wenn also nach dem 01.12.2021 ein Verband nicht in der Liste beim Bundesamt für Justiz und Verbraucherschutz eingetragen ist, fehlt bereits dessen Anspruchsberechtigung. Ist hingegen die Eintragung erfolgt, dann sind die Zivilgerichte daran gebunden.

Allerdings prüfen die Gerichte im Rahmen der Klagebefugnis, ob die Prozessführung in dem konkreten Fall von dem Verbandszweck umfasst ist. Das ist bei dem **Deutsche Umwelthilfe e.V. (DUH)**, der seit Jahren aktiv rechtsverfolgend gegen Automobilhändler und Automobilhersteller sowie Importeure wegen diverser Verstöße gegen die Pkw-EnVKV vorgeht, vom **Bundesgerichtshof (BGH)** einerseits bejaht worden. Andererseits aber hat der BGH einen Rechtsmissbrauch verneint (BGH, Urteil vom 04.07.2019, Az. I ZR 149/18, abgedruckt in WRP 2019, 1182 Rn. 28, 40 ff. – Umwelthilfe). Dies mit unter anderem folgender Begründung (3. Leitsatz des vorgenannten BGH-Urteils):

„Überschüsse aus einer Marktverfolgungstätigkeit und ihre Verwendung (auch) für andere Zwecke als die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen im Verbraucherinteresse sind jedenfalls solange kein In-

diz für eine rechtmisbräuchliche Geltendmachung von Ansprüchen, wie der Verbraucherschutz durch Marktüberwachung als Verbandszweck nicht lediglich vorgeschoben ist, tatsächlich aber nur dazu dient, Einnahmen zu erzielen und damit Projekte zu finanzieren, die nicht dem Verbraucherschutz durch die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen dienen.“

3. Klagebefugnis von Verbraucherverbänden

Hinsichtlich der Klagebefugnis der (**nationalen und europäischen**) Verbraucherverbände (§ 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG) – also der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 UKlaG und derjenigen Verbände, die in das entsprechende Verzeichnis der Europäischen Union (Verzeichnis der Europäischen Kommission nach Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. L 110 vom 1.5.2009, S. 30)) eingetragen sind – bleibt im Wesentlichen unverändert zur bisherigen Rechtslage.

4. Klagebefugnis von Kammern

Hier hat es eine deutliche Erweiterung der Klagebefugten gegeben. Konnten bisher nur die **Industrie- und Handelskammern** sowie die **Handwerkskammern** entsprechende Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche geltend machen, werden ab dem 01.12.2021 zudem auch die nach der Handwerksordnung errichteten Organisationen und andere **berufsständische Körperschaften** des öffentlichen Rechts im Rahmen der



Bild: BillionPhotos – stock.adobe.com

Erfüllung ihrer Aufgaben sowie den **Gewerkschaften** im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben bei der Vertretung selbständiger beruflicher Interessen klagebefugt sein (§ 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG).

Es bleibt abzuwarten, ob dies zu einer verstärkten Rechtsverfolgung im Automobil- und Sachverständigenbereich führen wird. Denn dann können Wettbewerbsverstöße nach dem UWG gegen (öffentlich bestellte und vereidigte, zertifizierte, verbandsanerkannte oder auch selbsternannte) Sachverständige für Kfz-Schäden und Bewertung oder auch gegen diejenigen anderer Kfz-gebundener Sachgebiete ebenso abgemahnt werden wie lauterkeitsrechtliche Verstöße, die von Autohäusern und Reparaturwerkstätten begangen werden. Konkret könnte künftig also auch eine Kreishandwerkerschaft eine Abmahnung aussprechen.

5. Ruhen der Eintragung

Für die rechtsfähigen Verbände und die qualifizierten Einrichtungen (§ 8 Abs. 3 Nr. 2 und 3 UWG) ist geregelt, dass sie keine Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche geltend machen können, solange ihre Eintragung in die Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände und die Listen der qualifizierten (nationalen oder europäischen) Einrichtungen ruht, so ausdrücklich geregelt in § 8 Abs. 4 UWG.

Die Einzelheiten dazu finden sich in § 4c Abs. 1 und 2 UKlaG. Danach kann das Bundesamt für Justiz das Ruhen der Eintragung für einen Zeitraum von längstens drei Monaten anordnen. Und zwar dann, wenn aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte damit zu rechnen ist, dass die Eintragung in die Liste der qualifizierten Einrichtungen zurückzunehmen oder zu widerrufen ist. Das kann dann der Fall sein, wenn die Voraussetzungen für die Eintragung nicht vorlagen oder weggefallen sind. Dazu im Einzelnen: siehe oben III. 2. bei § 8b Abs. 2 UWG.

6. Missbräuchliche Geltendmachung von Ansprüchen

Das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs hat eines der Grundanliegen des Gesetzgebers (vgl. BT-Drucks. 19/12084, S. 19) – nämlich das Verbot der missbräuchlichen Geltendmachung von Ansprüchen, in einer eigenen Rechtsnorm (§ 8 C UWG) festgeschrieben. Danach ist die Geltendmachung von Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen unzulässig, wenn sie „unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist.“ Diese in § 8 Abs. 1 UWG enthaltene generalklauselartige Formulierung wird im zweiten Absatz der Vorschrift wie folgt konkretisiert:

„(2) Eine missbräuchliche Geltendmachung ist im Zweifel anzunehmen, wenn

1. *die Geltendmachung der Ansprüche vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder von Kosten der Rechtsverfolgung oder die Zahlung einer Vertragsstrafe entstehen zu lassen,*
2. *ein Mitbewerber eine erhebliche Anzahl von Verstößen gegen die gleiche Rechtsvorschrift durch Abmahnungen geltend macht, wenn die Anzahl der geltend gemachten Verstöße außer Verhältnis zum Umfang der eigenen Geschäftstätigkeit steht oder wenn anzunehmen ist, dass der Mitbewerber das wirtschaftliche Risiko seines außergerichtlichen oder gerichtlichen Vorgehens nicht selbst trägt,*
3. *ein Mitbewerber den Gegenstandswert für eine Abmahnung unangemessen hoch ansetzt,*
4. *offensichtlich überhöhte Vertragsstrafen vereinbart oder gefordert werden,*
5. *eine vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung offensichtlich über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht,*
6. *mehrere Zuwiderhandlungen, die zusammen hätten abgemahnt werden können, einzeln abgemahnt werden oder*
7. *wegen einer Zuwiderhandlung, für die mehrere Zuwiderhandelnde verantwortlich sind, die Ansprüche gegen die Zuwiderhandelnden ohne sachlichen Grund nicht zusammen geltend gemacht werden.“*

Bereits der einleitende Satz, wonach im Zweifel anzunehmen sei, dass ..., macht deutlich, die Gerichte müssen künftig eine umfassende Würdigung der Gesamtumstände vornehmen. Die Erfüllung eine der genannten Konstellationen ist lediglich ein Indiz für einen Missbrauch – ähnlich auch die Begründung zum Regierungsentwurf (BT.-Drucks. 19/12084, S. 29)., allerdings mit dem Vorteil, dass die wesentlichen Missbrauchsindizes nun bereits im Gesetz genannt sind.

7. Gegenansprüche

Das Gesetz gibt dem missbräuchlich Abgemahnten Gegenansprüche gegen den Abmahner (§ 8c Abs. 3 UWG). Damit soll dem Betreffenden eine Art Waffengleichheit ermöglicht werden, denn er kann vom Anspruchsteller Ersatz der für seine Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen verlangen. Außerdem bleiben weitergehende Ersatzansprüche unberührt.

* Der Autor ist Rechtsanwalt in München und leitet den Bereich Süd der Wettbewerbszentrale. Dort betreut er unter anderem den Bereich des Sachverständigen- und Prüflingenieurwesens und der Automobilbranche. Er ist Mitautor beim Münchener Kommentar Lauterkeitsrecht, Verfasser zahlreicher Beiträge sowie Referent in den vorgenannten Branchen und Redaktionsbeirat der Zeitschrift „Der Kfz-Sachverständige“.