

Herausgeber

Prof. Dr. Helmut Köhler

Prof. Dr. Christian Alexander

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Franz Hacker

Dr. Gangolf Hess

Prof. Dr. Thomas Koch

Prof. Dr. Stefan Leible

Dr. Reiner Münker

In Zusammenarbeit mit der
Zentrale zur Bekämpfung
unlauteren Wettbewerbs
Frankfurt am Main e.V.

dfv' Mediengruppe

Frankfurt am Main

Editorial: Prof. Dr. Rupprecht Podszun

Toxische Zusammenhänge: Presse und Irreführung

929 Prof. Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.

Rechtsprechungsreport Urheberrecht 2021/2022

937 Dr. Axel von Walter

Die Verbandsklage im Datenschutz nach Meta Platforms Ireland/
Verbraucherzentrale Bundesverband

942 Dipl.-Wirtschaftsjurist Martin Rätze

Der EuGH zur Informationspflicht über Herstellergarantien

949 Dr. Andreas Schulz

Waffengleichheit – Der Gegenanspruch des Abgemahnten aus
§ 13 Abs. 5 UWG auf Ersatz der Aufwendungen für seine Rechts-
verteidigung

954 Dr. Jens Brauneck

Zur Vereinbarkeit des Data Act-Entwurfes mit dem Europäischen
Wettbewerbsrecht

962 Get Fresh Cosmetics/Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba

EuGH, Urteil vom 02.06.2022 – C-122/21

969 Volvo und DAF Trucks/RM

EuGH, Urteil vom 22.06.2022 – C-267/20

975 Verfassungsbeschwerde betreffend ein kartellrecht- liches Eilverfahren mangels Einlegung eines Wider- spruchs unzulässig

BVerfG, Beschluss vom 24.03.2022 – 1 BvR 2000/21

977 Grundpreisangabe im Internet

BGH, Versäumnisurteil vom 19.05.2022 – I ZR 69/21

983 Dr. Stefan Frank

BGH, Urteil vom 21.04.2022 – I ZR 214/20

988 Front kit II

BGH, Urteil vom 10.03.2022 – I ZR 1/19

1019 Irreführung durch bezahlte Kundenrezensionen auf Verkaufsplattform

OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 09.06.2022 – 6 U 232/21

schließend geklärt. Somit dürfte für viele abgegebene Unterlassungserklärungen ein Grund zur außerordentlichen Kündigung nach § 314 Abs. 1 BGB vorliegen, wobei dies im Einzelfall genau zu prüfen ist. Hierbei kommt es sowohl auf die seinerzeit abgemahnte Darstellung wie auch auf die genaue Formulierung innerhalb der Unterlassungserklärung an.

- 105 Eine Kündigung aus wichtigem Grund kann nur innerhalb einer angemessenen Frist erklärt werden, nachdem der Schuldner von dem Kündigungsgrund erfahren hat.⁷⁰⁾ Hierbei gilt ein großzügiger Maßstab, der auch eine mehrmonatige Prüfungsmöglichkeit umfasst.⁷¹⁾ Aber auch ohne Kündigung sind dem Unterlassungsgläubiger Vertragsstrafenansprüche in diesen Fällen verwehrt. Einer Geltendmachung der Vertragsstrafe kann der Einwand des Rechtsmissbrauchs aus § 242 BGB entgegengehalten werden.⁷²⁾

X. Fazit

- 106 Das Urteil des EuGH ist zumindest hinsichtlich der Antwort auf die erste Vorlagefrage zu begrüßen. Händler haben es jetzt selbst in der Hand, ob sie sich den erweiterten Informationspflichten zu den Bedingungen über bestehende gewerbliche Garantien des Herstellers aussetzen oder nicht. Hierfür genügen einfache An-

passungen an der Website – zumindest im Online-Handel. Auch Händler, die mit gedruckten Werbematerialien arbeiten, können durch das Weglassen oder einer nur beiläufigen Erwähnung der Herstellergarantie selbst entscheiden, ob weitere Informationen erforderlich sind oder nicht.

Die Instanzrechtsprechung wird noch im Detail herausarbeiten müssen, in welchen konkreten Konstellationen die vom EuGH aufgestellten Kriterien erfüllt sind. Durch diese Notwendigkeit entsteht zunächst scheinbar etwas Rechtsunsicherheit, da für die nationalen Gerichte ein Auslegungsspielraum bleibt.⁷³⁾ Den Auslegungsmöglichkeiten von Art. 6 Abs. 1 lit. m VRRL wurden durch den EuGH aber Grenzen gesetzt, insbesondere auch durch die sehr deutlichen Vorschläge, die der EuGH dem BGH zur Entscheidung in dem Ausgangsverfahren mit auf den Weg gegeben hat.

70) Vgl. *Dienstbühl*, WRP 2019, 981, 983.

71) BGH, 26.09.1996 – I ZR 194/95, WRP 1997, 318, 323 – Altunterwerfung II; *Dienstbühl*, WRP 2019, 981, 983.

72) Vgl. *Dienstbühl*, WRP 2019, 981, 983.

73) Vgl. *Thalhofer/Purucker*, NJW 2022, 1851, 1853.

RA Dr. Andreas Schulz, München*

Waffengleichheit – Der Gegenanspruch des Abgemahnten aus § 13 Abs. 5 UWG auf Ersatz der Aufwendungen für seine Rechtsverteidigung

INHALT

- I. Die Motive des Gesetzgebers
- II. Drei unterschiedliche Tatbestände im § 13 Abs. 5 UWG
 1. Abmahnung unberechtigt
 2. Abmahnung fehlerhaft
 3. Zu Unrecht Abmahnkosten verlangt
- III. Was sind die Anspruchsvoraussetzungen des § 13 Abs. 5 UWG?
 1. UWG-Abmahnung
 2. Der Abmahrende verlangt Kosten
 3. „Mängel“ der Abmahnung: Drei Alternativen
 - a) Abmahnung unberechtigt
 - b) Abmahnung fehlerhaft
 - c) § 13 Abs. 4 UWG missachtet
 - d) Mischformen
 4. Setzt der Anspruch aus § 13 Abs. 5 S. 1 UWG Verschulden voraus?
 5. Aufwendungen des Abgemahnten
 6. Deckelung des Gegenanspruchs
- IV. § 13 Abs. 5 UWG im Praxistest

1. Der Gegenanspruch bei unberechtigter Abmahnung
2. Der Gegenanspruch bei fehlerhafter Abmahnung
 - a) Ersatz aller Kosten der Rechtsvertretung des Abgemahnten?
 - b) Der Gegenanspruch aus § 13 Abs. 5 2. Alt. UWG im Hauptsacheverfahren
- V. Abschließende Diskussion der Qualität des neuen Anspruchs aus § 13 Abs. 5 UWG
 1. Kein Schadensersatz, sondern Aufwendungsersatz
 2. Fällt Umsatzsteuer auf den Ersatzanspruch an?
 3. Sachliche Zuständigkeit für die Geltendmachung
 4. Verjährung
- VI. Ausblick und Vorschlag an den Gesetzgeber

Das „Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs“ vom 26.11.2020¹⁾ hat einen neuen Zahlungsanspruch des wegen eines UWG-Verstoßes zu Unrecht oder fehlerhaft abgemahnten Schuldners eingeführt und damit das Arsenal seiner Verteidigungsinstrumente erweitert. Diese Anspruchsgrundlage scheint aber noch nicht sehr bekannt zu sein, so dass sich eine nähere Untersuchung lohnt.

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 1057.

1) Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs vom 26.11.2020, BGBl. I 2020, 2568; sh. Begr. RegE BT-Drucks. 19/12084; zur Entstehungsgeschichte: *Keller*, in: *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig*, UWG, 5. Aufl. 2021, Einl A, Rn. 29 ff.

Schulz, Der Gegenanspruch des Abgemahnten aus § 13 Abs. 5 UWG

I. Die Motive des Gesetzgebers

- 2 Der Gesetzgeber des Stärkungsgesetzes wollte erklärtermaßen den als Problem benannten Abmahnmissbrauch noch stärker als bisher bekämpfen.²⁾ Man war der Auffassung, der schon 2013³⁾ zur Herstellung von „mehr Waffengleichheit zwischen Abmahnenden und Abgemahnten“⁴⁾ geschaffene § 8 Abs. 4 S. 2 UWG a. F. = heute § 8c Abs. 3 S. 1 UWG reiche insoweit als finanzielle Abschreckung noch nicht aus, um missbräuchliche Abmahnungen einzudämmen. In der Begründung des Stärkungsgesetzes sah man „Anzeichen dafür, dass trotz dieser Regelung weiterhin missbräuchliche Abmahnungen“⁵⁾ ausgesprochen würden. Zusätzlich⁶⁾ wurde nun der § 13 Abs. 5 UWG als erhofft vereinfachte Möglichkeit zur Realisierung einer finanziellen Gegenforderung des Abgemahnten geschaffen.
- 3 Es handele sich hierbei neben § 8c Abs. 3 UWG um einen „anderen Anspruch“,⁷⁾ denn es müsse kein missbräuchliches Motiv des Abmahnenden vorliegen, es reiche schon aus, dass kein Rechtsverstoß gegeben sei oder die Abmahnung nicht den formalen Anforderungen genüge.⁸⁾

II. Drei unterschiedliche Tatbestände im § 13 Abs. 5 UWG

- 4 Den jetzt in § 13 Abs. 5 UWG Gesetz gewordenen Gegenanspruch des Abgemahnten gibt es in drei tatbestandlichen Varianten, die situativ sehr unterschiedliche Voraussetzungen haben, aber je für sich schon für seine Bejahung ausreichen können.

1. Abmahnung unberechtigt

- 5 Die erste Fallgruppe (§ 13 Abs. 5 S. 1 1. Alt. UWG) ist leicht verständlich. Die Abmahnung ist per se unberechtigt und wird vom Abgemahnten zu Recht zurückgewiesen, weil der abgemahnte Anspruch gar nicht besteht bzw. jedenfalls nicht dem Abmahnenden zusteht.

2. Abmahnung fehlerhaft

- 6 Die zweite Fallgruppe (§ 13 Abs. 5 S. 1 2. Alt. UWG) ist überraschender: Die Abmahnung mag zwar materiellrechtlich begründet sein, d. h. es mag ein Wettbewerbsverstoß vorliegen, dem Abmahnenden auch ein entsprechender Unterlassungsanspruch zustehen, die Abmahnung ist aber leider handwerklich fehlerhaft, sie erfüllt nicht alle inhaltlichen Voraussetzungen an eine ordnungsgemäße wettbewerbsrechtliche Abmahnung, wie sie in § 13 Abs. 2 Nr. 1–5 UWG vom Gesetzgeber verlangt werden.

- 7 Die Begründung des „Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs“ erkennt durchaus, dass § 13 Abs. 5 UWG dem wettbewerbsrechtlichen Schuldner (also dem „Sünder“) hiermit Gegenansprüche gegen einen Gläubiger gibt, der mit Grund und berechtigt abmahnt, dies aber leider handwerklich fehlerhaft vorgenommen hat; diese Regelung solle „den Abmahnenden dazu anhalten, die Abmahnung formal sorgfältig zu gestalten.“⁹⁾

- 8 Eine solche Rechtfertigung für die finanzielle Sanktionierung des mit Grund Abmahnenden ist erkennbar dünn. Hätte nicht die

Versagung des aktiven Abmahnkostenanspruchs, die § 13 Abs. 3 2. Alt. UWG ohnehin vorsieht, schon als „Strafe“ für handwerkliche Fehler des Gläubigers gereicht?

3. Zu Unrecht Abmahnkosten verlangt

Die dritte Fallgruppe (§ 13 Abs. 5 S. 1 3. Alt. UWG) greift ein, 9 wenn im Spezialfall des § 13 Abs. 4 UWG trotz der dort vorgesehenen Abmahnkostensperre vom Abmahnenden Kosten verlangt werden.

III. Was sind die Anspruchsvoraussetzungen des § 13 Abs. 5 UWG?

Folgende sechs Voraussetzungen lassen sich dem Gesetzestext 10 entnehmen. Zwei der Voraussetzungen (unten III. 5. und 6.) betreffen die Anspruchshöhe. Von den schon erwähnten drei Alternativtatbeständen muss jedenfalls einer erfüllt sein (III. 3. a), b) oder c)).

1. UWG-Abmahnung

Der Gläubiger (= der „Abmahnende“) eines auf UWG gestützten 11 Unterlassungsanspruchs macht diesen mittels einer Abmahnung i. S. v. § 13 Abs. 1 S. 1 UWG gegen einen Schuldner (= „den Abgemahnten“) geltend.

2. Der Abmahnende verlangt Kosten

In bzw. anlässlich der Abmahnung werden Abmahnkosten gel- 12 tend gemacht. Wegen der Kappungsgrenze des § 13 Abs. 5 S. 2 UWG empfiehlt es sich, diese Anspruchsvoraussetzungen schon an dieser zweiten Stelle und vorab zu prüfen.

Ohne Forderung eines Abmahnkostenersatzes seitens des Glä- 13 übigers ist für den Gegenanspruch aus § 13 Abs. 5 S. 1 UWG nämlich kein Raum. Das aktive Fordern von Abmahnkosten durch den Gläubiger ist Anspruchsvoraussetzung.¹⁰⁾

Fehlt es an diesem Element, stehen dem in Anspruch genom- 14 menen Schuldner bzw. dem Abgemahnten allenfalls die sonstigen sog. „weitergehenden Ansprüche“ für Gegenforderungen zu (sh. §§ 13 Abs. 5 S. 4, 8c Abs. 3 S. 1 und 2 UWG).

3. „Mängel“ der Abmahnung: Drei Alternativen**a) Abmahnung unberechtigt**

Alternative 1: Die Abmahnung ist materiell unberechtigt, d. h. 15 das angegriffene Verhalten ist entweder nicht unlauter, der Gläubiger ist nicht aktivlegitimiert oder dem Schuldner stehen durchgreifende Einwendungen oder Einreden zur Seite (etwa Verjährung, Verwirkung etc.).

b) Abmahnung fehlerhaft

Alternative 2: Die Abmahnung als Rechtshandlung entspricht 16 nicht den inhaltlichen Anforderungen des § 13 Abs. 2 UWG. Diese Vorschrift fordert bekanntlich klare und verständliche Angaben zu den in fünf Unterpunkten aufgliederten Pflichtthemen für eine handwerklich richtig gefertigte Abmahnung.

Am Rande: Da der Gegenanspruch aus § 13 Abs. 5 UWG wie 17 gezeigt nur in Betracht kommt, wenn der Abmahnende seinerseits Abmahnkosten verlangt (sh. oben III. 2.), was abgesehen von der Abmahntätigkeit der Verbände bei Mitbewerberabmahnungen regelmäßig die Einschaltung von Rechtsanwälten bedeutet, löst diese Anspruchsvariante oft zugleich die Frage der Anwaltshaftung aus, und zwar die Haftung der Anwälte des Abmahnenden. Diese müssen pflichtgemäß den Katalog des § 13 Abs. 2 UWG kennen und abarbeiten. Kommt es hier zu Fehlern, führt

2) *Hohlweck*, WRP 2020, 266, Rn. 38 f.; *Fritzsche*, WRP 2020, 1367, Rn. 43; *ders.* auch in: *MüKo UWG*, 3. Aufl. 2022, § 8c Rn. 4 ff.; *Kochendörfer*, WRP 2020, 1513; *Rätze*, WRP 2020, 1519; sehr kritisch *Ahrens*, in: *Büscher*, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2. Aufl. 2021, § 13 Rn. 162: „Fremdkörper“, „voreilige Billigkeitsüberlegung.“

3) Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken, BGBl. I 2013, 3714.

4) BT-Drucks. 17/13057 S. 25.

5) BT-Drucks. 19/12084 S. 1.

6) Diese neue Vorschrift, die § 8c Abs. 3 S. 1 UWG strukturell sehr ähnelt, nennt allerdings die Parteien im Kontext des § 13 UWG und ohne erkennbaren inhaltlichen Unterschied nun nicht mehr „Anspruchsteller“ und „Anspruchsgegner“, sondern der „Abmahnende“ und der „Abgemahnte“.

7) BT-Drucks. 19/12084 S. 32.

8) BT-Drucks. 19/12084 S. 32.

9) BT-Drucks. 19/12084 S. 33.

10) So auch *Russlies*, Die Abmahnung im gewerblichen Rechtsschutz, 1. Aufl. 2021, Rn. 662 und *Fritzsche*, WRP 2020, 1367, Rn. 43.

dies in der Alternative 2 einerseits zum Gegenanspruch des Abgemahnten (auf Zahlung) und dann zudem fast zwangsläufig zur Anwaltschaftung.

c) § 13 Abs. 4 UWG missachtet

- 18 Alternative 3 setzt das aktive Fordern von Aufwendungsersatz trotz Ausschluss gem. § 13 Abs. 4 UWG voraus.

d) Mischformen

- 19 Die fehlende materielle Berechtigung der Abmahnung (Alt. 1 des § 13 Abs. 5 S. 1 UWG), die handwerkliche Fehlerhaftigkeit des Abmahnschreibens (Alt. 2) oder das verbotene Fordern von Abmahnkosten (Alt. 3) können natürlich auch in allen Varianten kumulativ gehäuft bzw. gemischt vorliegen.

4. Setzt der Anspruch aus § 13 Abs. 5 S. 1 UWG Verschulden voraus?

- 20 § 13 Abs. 5 S. 3 UWG gibt dem Abmahnenden in der Fallgruppe der Alternative 1 die Möglichkeit einer Exkulpation bzw. den Anspruch ausschließenden Rechtfertigung für eine objektiv unberechtigte Abmahnung.¹¹⁾
- 21 Manche folgern hieraus, dass der Aufwendungsersatzanspruch des § 13 Abs. 5 S. 1 UWG also grundsätzlich verschuldensabhängig sei.¹²⁾ Die Möglichkeit einer Exkulpation in nur einer von insgesamt drei Fallgruppen zeigt aber nicht zwingend, dass es hier um eine generell auf Verschulden basierende Haftung geht.
- 22 Dem Abmahnenden wird lediglich mit der ihn treffenden Beweislast die Möglichkeit einer Rechtfertigung für die ausgesprochene Abmahnung, also ein Entlastungsbeweis,¹³⁾ eröffnet, der den Gegenanspruch entfallen lässt. Dessen Einordnung als Aufwendungsersatz, nicht als Schadensersatz, spricht eher gegen ein generelles Verschuldensfordernis, desgleichen ein Vergleich mit dem Abmahnkostenanspruch des § 13 Abs. 3 UWG,¹⁴⁾ dessen Spiegelbild ja der Gegenanspruch des § 13 Abs. 5 UWG sein soll.
- 23 Seinerzeit hatte der Gesetzgeber, der den § 8 Abs. 4 S. 2 UWG a. F. eingeführt hatte (heute § 8c Abs. 3 S. 1 UWG), übrigens eine Analogie zu der in § 945 ZPO geregelten Schadensersatzpflicht gesehen.¹⁵⁾ Diese prozessrechtliche Vorschrift normiert unabhängig vom individuellen Verschulden des Arrestklägers dessen Einstehenmüssen. § 13 Abs. 5 UWG wird man also durchaus so deuten können, dass derjenige, der das Instrument einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung einsetzt, in einem überschaubaren finanziellen Rahmen (Kappungsgrenze) eine Art Gefährdungshaftung für die Rechtsverteidigungskosten des Abgemahnten übernehmen soll. Nur ausnahmsweise, wenn die fehlende Berechtigung der Abmahnung für den Abmahnenden zum Zeitpunkt der Abmahnung nicht erkennbar war, soll diese finanzielle Risikobeteiligung entfallen. § 13 Abs. 5 UWG ist also im Grundsatz keine auf Verschulden basierende Haftung.

11) „Bei einer unberechtigten Abmahnung ist der Anspruch nach Satz 1 ausgeschlossen, wenn die fehlende Berechtigung der Abmahnung für den Abmahnenden zum Zeitpunkt der Abmahnung nicht erkennbar war.“

12) *Bornkamm/Fedderson*, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson, 40. Aufl. 2022, § 13 Rn. 86a; a. A. *Russlies* (Fn. 10), Rn. 588 und 661; auch gegen ein Verschuldensfordernis *J. B. Nordemann*, in: *Fromm/Nordemann*, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 97a UrhG, Rn. 54.

13) Instruktive Beispiele bei *Russlies* (Fn. 10), Rn. 588-590.

14) Kein Verschulden für § 13 Abs. 3 UWG erforderlich, sh. *Brüning*, in: *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig*, UWG (Fn. 1), § 13 Rn. 79 f.

15) BT-Drucks. 17/13057 S. 25: „Für die Neuregelung gibt es ein zivilprozessrechtliches Vorbild (...). § 945 ZPO verpflichtet, dem Gegner den Schaden zu ersetzen (...). Dabei geht dieser Anspruch auf Schadensersatz weiter als die Neuregelung, die nur einen Aufwendungsersatzanspruch vorsieht.“

16) Zum Maßstab: *Schlingloff*, in: *MiKo UWG* (Fn. 2), § 13 Rn. 322; *Russlies* (Fn. 10), Rn. 588-590; *Bornkamm/Fedderson*, in: *Köhler/Bornkamm/Fedderson* (Fn. 12), § 13 UWG Rn. 86a.

Als negative Voraussetzung des § 13 Abs. 5 S. 1 UWG ist also zwar das Fehlen einer vom Abmahnenden zu beweisenden Exkulpationsmöglichkeit¹⁶⁾ zu prüfen, aber dies nur in der Fallgruppe der Alternative 1.

5. Aufwendungen des Abgemahnten

Der Abgemahnte bzw. der Anspruchsgegner hatte Aufwendungen für seine Rechtsverteidigung. Typischerweise dürften sich diese Aufwendungen in einer Anwaltsrechnung manifestieren.

Denkbar wären allerdings auch Aufwände, die der Abgemahnte zur Widerlegung eines gegen ihn gerichteten Anspruchs hatte, beispielsweise Gutachterkosten, ggf. sogar Kosten einer Meinungsumfrage.

6. Deckelung des Gegenanspruchs

Der Anspruch nach § 13 Abs. 5 S. 1 UWG ist gedeckelt. Maximal kann ein Betrag „in Höhe des Aufwendungsersatzanspruchs, den der Abmahnende geltend macht“,¹⁷⁾ verlangt werden. Der Bruttobetrag bildet den Deckel.¹⁸⁾ Zu prüfen ist also, ob die Gegenforderung diese Obergrenze nicht übersteigt, sonst greift die Deckelung.

IV. § 13 Abs. 5 UWG im Praxistest

Die vorliegende Untersuchung möchte durchspielen und erörtern, ob und wie die jetzt ins UWG aufgenommene Vorschrift des § 13 Abs. 5 UWG im Wettbewerbsstreit funktioniert.

Der Gesetzgeber scheint im Übrigen zu glauben, die Vorschrift betreffe vor allem die außergerichtliche Streitbeilegung.¹⁹⁾ Dies ist nur insoweit richtig, als es sich hier um Vorgänge im vorprozessualen Abmahnstadium handelt, die den fraglichen Anspruch begründen und auslösen. Aber auch der jetzt im Gesetz geregelte Aufwendungsersatzanspruch muss natürlich ggf. gerichtlich geltend gemacht werden können. Die Dynamik der Auseinandersetzung und die Entscheidungen der Akteure werden steuern, in welchem Stadium des Wettbewerbsstreits dies geschieht.

Man sollte deshalb auch in den Blick nehmen, welches Schicksal dieser finanzielle Gegenanspruch hat, wenn die Abmahnung – wie oft – nur ein Zwischenstadium war und der Streit in einen Prozess übergegangen ist, sei es, dass der Gläubiger seinen vom Schuldner bestrittenen Unterlassungsanspruch trotzdem gerichtlich weiterverfolgt oder die Schuldnerseite im Wege der negativen Feststellungsklage die Unbegründetheit der Abmahnung feststellen lassen möchte. Auch in diesen Fallkonstellationen kann der Anspruch aus § 13 Abs. 5 UWG (z. B. widerklagend) noch mit zur Entscheidung gestellt werden. Es ist sicher nicht so, dass dieser Zahlungsanspruch nur dann die Gerichte interessieren soll, wenn er im „kleinen“ (Abmahn-)Kostenprozess isoliert zur Entscheidung steht.

1. Der Gegenanspruch bei unberechtigter Abmahnung

Die Alternative 1 des § 13 Abs. 5 S. 1 UWG sanktioniert die unberechtigte Abmahnung, die auch eine Abmahnkostenforderung des abmahnenden Gläubigers beinhaltet. Der abgemahnte

17) Hierzu *Russlies* (Fn. 10), Rn. 593: Anreiz für Abmahnende zur Mäßigung.

18) Bei Anwaltsabmahnungen im Mitbewerberstreit werden wegen der finanzgerichtlichen Vorgaben heutzutage regelmäßig Bruttobeträge (also einschließlich Umsatzsteuer) geltend gemacht, sh. *Bornkamm/Fedderson*, in: *Köhler/Bornkamm/Fedderson* (Fn. 12), § 13 UWG Rn. 136a; *Stelzer*, Editorial WRP Heft 12/2021 und *Pustovalov/Johnen*, WRP 2019, 848 ff.

19) BT-Drucks. 19/12084 S. 33: „Die Vorschrift ist vor allem für Abmahnungen relevant, die nicht der gerichtlichen Klärung zugeführt werden, da im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens grundsätzlich die unterliegende Partei die Kosten trägt.“ Hier übersehen die Autoren des Gesetzes offenbar, dass vorprozessuale Kosten im gerichtlichen Kostenfestsetzungsverfahren aber nicht mit festgesetzt werden, sh. BGH, 20.10.2006 – I ZB 21/05, WRP 2006, 237 – Geltendmachung der Abmahnkosten. Erst recht gilt dies für den Gegenanspruch aus §§ 13 Abs. 5 oder 8c Abs. 3 S. 1 UWG.

Schulz, Der Gegenanspruch des Abgemahnten aus § 13 Abs. 5 UWG

(Nicht-)Schuldner verteidigt sich und wendet diesbezüglich Geld auf (in der Regel wohl Anwaltskosten).

32 Dem Gesetzgeber stand als Regelfall wohl jetzt folgendes Szenario vor Augen: Der Schuldneranwalt legt im Antwortschreiben dar, dass kein Anspruch besteht (denkbare Argumente: Verhalten nicht rechtswidrig; oder: Abmahner nicht aktiv legitimiert; oder: eine Einrede greift durch, z. B. Verjährung; oder: Wiederholungsgefahr durch Drittunterwerfung entfallen²⁰⁾). Der Gläubiger sieht ein, dass die Abmahnung zu Unrecht ausgesprochen wurde, der Schuldner verlangt seine Rechtsverteidigungskosten, der Gläubiger zahlt.²¹⁾ Andernfalls folgt ein Zahlungsprozess des abgemahnten Schuldners gegen den Gläubiger gestützt auf § 13 Abs. 5 S. 1, 1. Alt. UWG.

33 In der Praxis dürfte allerdings eher selten dieser idealtypische Ablauf anzutreffen sein, sondern sehr viel häufiger ein abmahrender Gläubiger, der es wissen will und den bestrittenen Unterlassungsanspruch nun einklagt,²²⁾ regelmäßig zusammen mit seinen vorprozessualen Abmahnkosten aus § 13 Abs. 3 UWG. Der Schuldner wird hier Abweisung der Klage beantragen und widerklagend seine vorprozessualen Rechtsverteidigungskosten gestützt auf § 13 Abs. 5 S. 1 UWG verlangen. Hier zeigt sich der reziproke Zusammenhang zwischen §§ 13 Abs. 3 und 5 UWG. Ist das abgemahnte Verhalten nicht wettbewerbswidrig, war die Abmahnung also unberechtigt, werden die Klage des Gläubigers auf Unterlassung und Ersatz seiner Abmahnkosten abgewiesen und die Widerklage auf Zahlung der Rechtsverteidigungskosten (unter Beachtung der Obergrenze) zugesprochen.²³⁾

2. Der Gegenanspruch bei fehlerhafter Abmahnung

34 Bei Fällen der Alternative 2 des § 13 Abs. 5 S. 1 UWG (Abmahnung zwar berechtigt, aber formell fehlerhaft) stellen sich bislang wenig diskutierte Fragen, die nun zu erörtern sind.

a) Ersatz aller Kosten der Rechtsvertretung des Abgemahnten?

35 Man stelle sich wieder einen UWG-Streit unter Mitbewerbern vor: Eine Firma begeht einen Wettbewerbsverstoß, ein Konkurrent beauftragt einen Rechtsanwalt, der eine Abmahnung mit vorformulierter Unterlassungserklärung versendet. Den Streitwert beziffert er angemessen mit 30.000,00 €. Der Anwalt verlangt ohne weitere Erläuterung als Abmahnkosten „pauschal 2.000,00 €, zahlbar sofort“. (Verstoß gegen § 13 Abs. 2 Nr. 3 UWG? Aber ja!)

36 Die abgemahnte Schuldnerin gibt den Fall ihren Anwälten, die feststellen, dass die Abmahnung in der Sache leider berechtigt sei. Sie geben die in der Abmahnung vorformulierte Unterlassungserklärung ab. Die Verpflichtung zur Zahlung der 2.000,00 € Abmahnkosten streichen sie indes durch.

37 Die abgemahnte Schuldnerin zahlt in der Folge an ihre Anwälte eine 1,3 fache Geschäftsgebühr in Höhe von 1.241,50 € zzgl. 20,00 € Auslagenpauschale zzgl. 239,69 € USt. in Summe 1.501,19 €.

38 Hat die Schuldnerin einen Zahlungsanspruch gegen den abmahrenden Gläubiger aus § 13 Abs. 5 S. 1 2. Alt. UWG auf Erstattung dieser an die eigenen Anwälte bezahlten 1.501,19 €?

Dem Grunde nach liegt ein solcher Anspruch vor. Zwar war die Abmahnung nicht unberechtigt, sondern geeignet, einen wettbewerbswidrigen Missstand zu beheben, das Abmahnschreiben entsprach aber leider nicht den Anforderungen des § 13 Abs. 2 UWG. Die abmahrenden Anwälte hatten entgegen § 13 Abs. 2 Nr. 3 UWG nicht dargelegt, wie sich die von ihnen geltend gemachten Abmahnkosten berechnen, also einen handwerklichen Fehler begangen.

Es stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber nun als Sanktion für diesen Fehler wie in § 8 c Abs. 3 S. 1 und in § 13 Abs. 3 UWG ein Alles-oder-nichts-Prinzip²⁴⁾ verfolgt.

Aus der Verwendung des Wortes „soweit“²⁵⁾ könnte man einen gesetzgeberischen Auftrag entnehmen, dass eine anteilige Gewichtung des Abmahnungsmangels vorzunehmen ist. In der Gesetzesbegründung wurde in der Tat angesprochen, dass für den Fall, dass von z. B. zwei Ansprüchen nur einer begründet ist, eine quotal Aufteilung der Verteidigungskosten zu erfolgen habe.²⁶⁾ Diese Bemerkung betrifft allerdings zunächst nur Fälle der Alternative 1. Dies muss bei der Alternative 2 – handwerkliche Fehler beim Verfassen der Abmahnung – nicht ohne Weiteres entsprechend gelten.

Eine Maxime könnte durchaus lauten: Fehler ist Fehler. Wer gem. § 13 Abs. 5 S. 1 2. Alt. UWG dem Abgemahnten seine Kosten ersetzen muss, sollte dies bis zur Kappungsgrenze des S. 2 auch tun; nur so werde die erzieherische Wirkung dieser Regelung erreicht. Letztlich würden die Anwälte (auch angehalten durch deren Haftpflichtversicherungen) nur so lernen, ordnungsgemäße und vollständige Abmahnungen im Lauterkeitsrecht zu verfassen. Zudem wird die Alternative 2 anders als die Alternative 3 auch nicht explizit mit dem Wort „soweit“ eingeführt.

Aber ist es nicht viel sanktionswürdiger, bei z. B. zwei abgemahnten Wettbewerbsverstößen einen davon schlicht contra legem zu erfinden, als eine Abmahnung zu versenden, die nur eines der Pflichtthemen des § 13 Abs. 2 UWG nicht ordentlich adressiert (wie im obigen Beispielfall die ordentliche Berechnung der Abmahnkosten)?

Diesen Wertungswiderspruch, Alternative 1 erlaubt quotal Aufteilung, Alternative 2 soll immer nur Alles-oder-nichts kennen, muss man also auflösen. Das erste Wort des § 13 Abs. 5 UWG „Soweit“ bezöge sich dann – wie grammatikalisch möglich – auch auf die Fallgruppe der Alternative 2.

Was würde das im Ergebnis bedeuten? Man könnte etwa die Streitwerte aufsplitten. Im vorliegenden Beispielfall müsste man anerkennen, dass zwar der abgemahnte Unterlassungsanspruch begründet war (Wert: 30.000,00 €), die auch verlangten Abmahnkosten aber nicht (Wert 2.000,00 €). Selbst wenn man diese beiden Teilwerte addiert²⁷⁾ (Summe 32.000,00 €), wären dann allerdings von den insgesamt angefallenen Rechtsanwaltskosten des Abgemahnten nur 1/16 (= 2/32) als Aufwendungsersatz zuzusprechen.²⁸⁾

Dann wäre die Fallgruppe der Alternative 2 („handwerkliche Fehler“ beim Verfassen der Abmahnung) oft fast zahnlos, weil

20) Sh. Brünig, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG (Fn. 1), § 13, Rn. 104.

21) Dies wird er nicht tun im Falle der vom Schuldner offenbarten Drittunterwerfung, denn dies ist wohl typischerweise der Umstand, den der Gläubiger nicht kennen konnte, § 13 Abs. 5 S. 3 UWG.

22) Alternativ steht dem Gläubiger der einstweilige Rechtsschutz zur Verfügung. Die Abmahnkosten können in dieser Verfahrensart natürlich noch nicht verlangt werden.

23) In der Kostenfestsetzung wird der mit seiner Widerklage erfolgreiche Beklagte die Vorbemerkung 3 Abs. 4 der Anlage 1 zum RVG beachten müssen (teilweise Anrechnung der vorprozessualen Geschäftsgebühr für die Rechtsverteidigung).

24) § 8 c Abs. 3 UWG gibt den vollen Aufwendungsersatzanspruch ohne Wenn und Aber und ohne „soweit“ „im Fall der missbräuchlichen Geltendmachung von Ansprüchen“.

25) „Soweit die Abmahnung unberechtigt ist oder nicht den Anforderungen des Absatzes 2 entspricht oder soweit entgegen Absatz 4 ein Anspruch (...)“.

26) BT-Drucks. 19/12084 S. 33: „Ist die Abmahnung nur teilweise unbegründet, hat der Abgemahnte nur insoweit einen Ersatzanspruch.“

27) Fraglich bei Nebenforderungen, sh. § 43 GKG, § 4 Abs. 1 ZPO; BGH, 21.12.2011 – I ZR 83/11, BeckRS 2012, 1019.

28) 1/16 von brutto 1.501,19 € wären ca. 94,00 €, richtigerweise berechnet vom Nettobetrag sogar nur 79,00 €.

Schulz, Der Gegenanspruch des Abgemahnten aus § 13 Abs. 5 UWG

in aller Regel der begründete Unterlassungsanspruch wertmäßig um ein Vielfaches (Faktor 10 und mehr) höher zu Buche schlägt, als die unberechtigt geforderten Abmahnkosten.

- 47 Eine sachgerechte Lösung ergibt sich aus dem Tatbestandsmerkmal des § 13 Abs. 5 S. 1 UWG am Ende: „für seine Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen.“ Es geht nicht um die Kosten der Rechtsberatung schlechthin, sondern nur um die Kosten der Verteidigung gegen eine zum Teil unrechtmäßige Inanspruchnahme.
- 48 Also sind Anwaltskosten, die auf der Schuldnerseite dafür anfallen, dass dem Abgemahnten von seinem Anwalt bestätigt wird, dass die Abmahnung materiellrechtlich begründet ist und man gut beraten wäre, die geforderte Unterlassungserklärung abzugeben, keine erforderlichen Aufwendungen „für seine Rechtsverteidigung“. Rechtsverteidigungsaufwendungen sind vielmehr nur die Kosten, die der Anwalt für die Beantwortung der isoliert zu betrachtenden Frage des Schuldners liquidiert: „Muss ich denn auch die vom Gegner geltend gemachten Anwaltsabmahnkosten tragen?“
- 49 Wenn man an den Beispielsfall so herangeht,²⁹⁾ dürfte die dort abgemahnte Schuldnerin gegen den Gläubiger Anwaltskosten auf der Basis einer 1,3 fachen Gebühr zzgl. Auslagenpauschale und Umsatzsteuer aus einem Wert von 2.000,00 € als Gegenforderung geltend machen. Dies wären brutto 280,60 €. ³⁰⁾
- 50 Diskussionswürdig erscheint allenfalls noch, ob die Schuldnerin auch die Umsatzsteuer verlangen kann, die sie an die eigenen Anwälte hat zahlen müssen. Nicht von dritter Seite ausgeglichener offener Aufwand ist aber wohl nur das Nettohonorar,³¹⁾ wenn die Schuldnerin die Umsatzsteuer beim Fiskus als Vorsteuer anmelden kann. Der Gegenanspruch reduziert sich also auf 235,80 €.

b) Der Gegenanspruch aus § 13 Abs. 5 2. Alt. UWG im Hauptsacheverfahren

- 51 Abwandlung des Fallbeispiels: Die Anwälte der Schuldnerin raten dieser, zunächst keine Unterlassungserklärung abzugeben, etwa um Zeit zu gewinnen. Nun erhebt der Gläubiger beim Landgericht Klage auf Unterlassung und Zahlung von 2.000,00 € Abmahnkosten. Die Schuldnerin beantragt die Abweisung des Unterlassungs- und des Zahlungsantrags und erhebt Widerklage auf Zahlung ihrer Rechtsverteidigungskosten in Höhe von 1.501,19 €. Wie wäre zu entscheiden?
- 52 Das angerufene Landgericht wird erkennen, dass der Unterlassungsanspruch zugesprochen werden muss. Die vom Gläubiger eingeklagten 2.000,00 € Abmahnkosten werden abgewiesen. Grund für die Klageabweisung ist § 13 Abs. 3, 2. Alt. i. V. m. Abs. 2 Nr. 3 UWG.³²⁾
- 53 Die Widerklage, gestützt auf § 13 Abs. 5 S. 1, 2. Alt. UWG, ist nur teilweise begründet (sh. oben IV. 2. a)). Sie wird nur in Höhe 235,80 € zugesprochen.
- 54 Der finanzielle Schaden des in der Hauptsache „siegreichen“ abmahnenden Gläubigers, ausgelöst durch den handwerklichen Fehler der eigenen Anwälte, setzt sich aus der verlorenen eigenen Abmahnkostenerstattung, dem zu zahlenden kleinen Wider-

klagebetrag und der quotalen Kostenbeteiligung an den gerichtlichen Verfahrenskosten zusammen.³³⁾

V. Abschließende Diskussion der Qualität des neuen Anspruchs aus § 13 Abs. 5 UWG

1. Kein Schadensersatz, sondern Aufwendungsersatz

Der Gesetzgeber hat den Anspruch als Aufwendungsersatz- und nicht als Schadensersatzanspruch gestaltet und erkennt damit die Situation an, dass der Abgemahnte selbst entscheiden kann, ob er Aufwendungen für seine Rechtsverteidigung machen will oder nicht.³⁴⁾

Eine der gesetzgeberischen Intentionen war es erklärtermaßen, zu Unrecht oder missbräuchlich Abgemahnte zu ermutigen, anwaltliche Hilfe in Anspruch zu nehmen und sich gegen den Missbrauch zu wehren³⁵⁾ und dann nicht auf den eigenen Kosten sitzen zu bleiben.

Die bringt tatsächlich so etwas wie Waffengleichheit und ist bei materiell nicht gerechtfertigten Abmahnungen einleuchtend, bei (nur) handwerklich fehlerhaften, aber materiell berechtigten Abmahnungen indes eher nicht.

2. Fällt Umsatzsteuer auf den Ersatzanspruch an?

Der Aufwendungsersatzanspruch ist in der Regel ein auf Geld gerichteter Zahlungsanspruch, der den aufgewendeten angemessenen³⁶⁾ Betrag abdeckt, sh. § 256 S. 1 BGB. Auch der aktive Abmahnkostenanspruch des § 13 Abs. 3 UWG ist übrigens ein Aufwendungsersatzanspruch, der wie bekannt von der Finanzverwaltung wie ein umsatzsteuerpflichtiges „Honorar“ für eine Leistung des Abmahnenden an den Abgemahnten behandelt wird,³⁷⁾ mit der Folge, dass Umsatzsteuer anfällt, die der Abmahnende abführen muss und der Abgemahnte als Vorsteuer anmelden darf. Dies gilt aber wohl nicht für den reziproken Anspruch aus § 13 Abs. 5 UWG, denn der Abgemahnte braucht dem Abmahner gar nicht mitteilen, dass dieser einen gar nicht existierenden Unterlassungsanspruch geltend macht oder die Abmahnung handwerkliche Fehler enthält. Der Anspruch aus § 13 Abs. 5 UWG ist also nicht die Belohnung für die entsprechende Information an den Abmahner, sondern entsteht ipso jure, wenn seine Voraussetzungen vorliegen. Damit ist auch die Frage der Umsatzsteuerpflicht auf den Anspruch aus § 13 Abs. 5 UWG geklärt. Die Zurückweisung der Abmahnung ist keine Leistung des Schuldners an den Gläubiger. Umsatzsteuer fällt also nicht an.

Ausnahmsweise kann der Anspruchsteller statt Zahlung auch die Befreiung von einer Verbindlichkeit verlangen, sh. § 257 BGB,³⁸⁾ also z. B. die Befreiung von den Zahlungsverpflichtungen des Abgemahnten an seinen Anwalt.

3. Sachliche Zuständigkeit für die Geltendmachung

Der Anspruch aus § 13 Abs. 5 UWG kann bzw. muss ohne Wertgrenze beim Landgericht geltend gemacht werden, sh. § 14 Abs. 1 UWG, denn es ist fraglos ein Anspruch aus dem UWG.

4. Verjährung

Wann und innerhalb welcher Frist verjährt der Anspruch des § 13 Abs. 5 S. 1 UWG? Der Gesetzgeber hat vielleicht übersehen,

29) Ähnlich wohl *Russlies* (Fn. 10), Rn. 664.

30) Wert: 2.000,00 €, 1,3 fache Gebühr: 215,80 € zzgl. 20,00 €, zzgl. 44,80 € USt., insgesamt 280,60 €.

31) Dies führt zu dem etwas merkwürdigen Ergebnis, dass die Deckelung des § 13 Abs. 5 S. 2 UWG durch einen Bruttobetrag gebildet wird, der Aufwendungsersatzanspruch des Abgemahnten in Fällen mit Vorsteuerabzug indes ein Nettobetrag ist. Die Deckelung wird damit wertmäßig etwas unterlaufen.

32) § 13 Abs. 3 UWG ist klar und eindeutig. Abmahnkosten gibt es nur, wenn die Abmahnung allen Anforderungen des § 13 Abs. 2 UWG entspricht. Hier gilt sicher das Alles-oder-nichts-Prinzip.

33) Ein Fall für die Anwaltschaftpflichtversicherung.

34) *Grüneberg*, in: *Grüneberg*, BGB, 81. Aufl. 2021, § 256 BGB Rn. 1: Aufwendung ist die freiwillige Aufopferung von Vermögenswerten im Interesse eines anderen.

35) BT-Drucks. 17/13057 S. 25: „Damit sollen Abgemahnte ermuntert werden, bei dem Verdacht einer missbräuchlichen Abmahnung anwaltliche Hilfe in Anspruch zu nehmen“; betraf § 8 Abs. 4 UWG a. F.

36) *Schlingloff*, in: *MüKo UWG* (Fn. 2), § 13 Rn. 318 und 282 ff.; *Bornkamm/Fedderson*, in: *Köhler/Bornkamm/Fedderson* (Fn. 12), § 13 Rn. 86a und 116 ff.

37) *Bornkamm/Fedderson*, in: *Köhler/Bornkamm/Fedderson* (Fn. 12), § 13 Rn. 136a.

38) *Fritzsche*, in: *MüKo UWG* (Fn. 2), § 8c Rn. 95.

dass es wohl eine gute Idee gewesen wäre, in § 11 Abs. 1 UWG den § 13 Abs. 5 UWG genauso zu erwähnen wie den dort genannten Abmahnkostenanspruch aus § 13 Abs. 3 UWG.

- 62 So ist wohl nun zu konstatieren, dass der Gegenanspruch aus § 13 Abs. 5 UWG der ordentlichen Verjährung des § 195 BGB unterliegt, genauso wie der ähnliche Anspruch aus § 8c Abs. 3 S. 1 UWG.³⁹⁾

VI. Ausblick und Vorschlag an den Gesetzgeber

- 63 Die Alternative 2 des § 13 Abs. 5 S. 1 UWG sollte bei einer der nächsten Überarbeitungen des UWG gestrichen werden. Es reicht als Sanktion für einen Verstoß gegen § 13 Abs. 2 UWG aus, dem Abmahnenden seinen aktiven Abmahnkostenanspruch zu nehmen und zwar mit dem dort verankerten Alles-oder-nichts-Prinzip. Es erschließt sich nicht, dass der wettbewerbliche „Sünder“, der zurecht von einem Berechtigten (sei es ein Verband oder ein Mitbewerber) abgemahnt wird, alle seine Rechtsverteidigungskosten bis zur Kappungsgrenze beim Abmahnenden

liquidieren kann, obwohl er es doch war, der den Geschehensablauf durch seinen Wettbewerbsverstoß in Gang gesetzt hat. Gibt man ihm in Fällen der Alternative 2, wie hier vorgeschlagen, nur die anteiligen Rechtsverteidigungskosten („Soweit“-Argument), also nur die, die sich auf die zu Unrecht verlangten Abmahngebühren aus § 13 Abs. 3 UWG zurückführen lassen, wird der Gegenanspruch aus Abs. 5 zwar gerechter, aber zahnlos.

Deshalb sollte man diese Alternative 2 in § 13 Abs. 5 S. 1 UWG besser streichen, um den Gerichten die mühsame und zeitaufwändige Abschichtungsarbeit⁴⁰⁾ zu ersparen.

Die Ansprüche aus §§ 8c Abs. 3 S. 1 und 13 Abs. 5 S. 1 UWG sollten künftig ebenfalls in § 11 Abs. 1 UWG ausdrücklich genannt werden, die kurze UWG-Verjährung ist auch für diese sachgerecht.

39) § 11 Abs. 4 UWG passt leider als Auffangtatbestand auch nicht, sh. *Schulz*, in: *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG* (Fn. 1), § 11 Rn. 21 f.

40) Dies Problemfeld spricht schon *Fritzsche* an, sh. *WRP* 2020, 1367 Rn. 44.

RA Dr. Jens Brauneck, Neuss*

Zur Vereinbarkeit des Data Act-Entwurfes mit dem Europäischen Wettbewerbsrecht

INHALT

I. Einleitung

1. Europäische Datenstrategie
2. Zielsetzung des Data Act
3. Hindernisse bei der Verteilung von Daten aus dem Internet der Dinge (Internet of Things – IoT)

II. Tatbestände des Data Act-E

1. Legaldefinitionen
2. Datenbereitstellungspflicht
3. Geschäftsgeheimnisse – aber keine vertraulichen Geschäftsdaten
 - a) Erforderlichkeit der Offenlegung und der Schutzmaßnahmen
 - b) Vereinbarungen von Maßnahmen zum Schutz der Vertraulichkeit

III. Umstrittene Datenteilungspflicht

1. Pflicht zur Preisgabe von Geschäftsgeheimnissen
2. Kritik der Wirtschaftsverbände: Unnötige Einschränkung der Vertragsfreiheit
 - a) Freiwilliges Teilen von Daten
 - b) Verhältnismäßig mildere Mittel

IV. Data Act-E, Binnenmarktkompetenz (Art. 114 AEUV) und EU-Wettbewerbsrecht (Art. 101 ff. AEUV)

1. Binnenmarkt- vs. Wettbewerbskompetenz
 - a) Art. 114 AEUV: Rechtsangleichung gegen spürbare Wettbewerbsverzerrung
 - b) Paradigmenwechsel in der Europäischen Wettbewerbspolitik
2. Duale Rolle der Kommission in der EU-Wettbewerbspolitik

V. Vereinbarkeit des Data Act-E mit Europäischem Wettbewerbsrecht

1. Materielle Wettbewerbsbeschränkungen durch Datenteilungspflicht?

- a) Geschäftsgeheimnis oder erarbeiteter Wettbewerbsvorteil
- b) Rechtfertigung: Verbraucherschutz gegen „Marktmacht Datenvorteil“?
- c) Zwischenfazit

2. Kartellverbot des Art. 101 AEUV

- a) Keine hoheitliche Maßnahme
- b) Mittelbare Adressierung der Mitgliedstaaten – auch der Union?

3. Missbrauchsverbot des Art. 102 AEUV

- a) Datenteilungspflicht nur bei Missbrauch marktbeherrschender Stellung
- b) Ungeeignete Wettbewerbsverfahren?

4. Erlass von Verordnungen und Richtlinien (Art. 103 AEUV)

- a) Keine Zweckdienlichkeit
- b) Kein kartellrechtliches Ziel

VI. Ergebnis

Legislative Wettbewerbsverzerrung oder zulässige Wettbewerbspolitik? Ein vereinfachter Datenzugang zu maschinell erzeugten Datensätzen ist das Ziel des Data Act-E. Erreicht werden soll es durch eine Pflicht zur Datenteilung u. a. für die produktherstellenden Dateninhaber, wie z. B. Autohersteller. Vor allem kleinere und mittelständische Unternehmen sollen hiervon profitieren, Gatekeeper wie Google, Amazon und Meta dagegen außen vor bleiben und der Wettbewerb und die Innovation in der EU deutlich mehr Schwung bekommen. Der Data Act-E will „die Anwendung der Wettbewerbsvorschriften, insbesondere der Art. 101 und 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) unberührt lassen. Die in dieser Verordnung vorgesehenen

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 1057.