

# IP Newsletter

## Part 2: Verbandsklagen und Gewinnabschöpfungsanspruch gemäß § 10 UWG, was ist im VRUG geplant?

In unserem letzten Newsletter vom 17.02.2023 hatten wir Ihnen bereits die ersten Eckpunkte des am 16.02.2023 vom BMJ veröffentlichten Entwurfs eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG (Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz – VRUG) vorgestellt.

Artikel 12 VRUG sieht einige Änderungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vor. Aus derzeitiger Sicht sticht eine Änderung dabei besonders hervor. Diese betrifft den sog. Gewinnabschöpfungsanspruch, § 10 UWG.

Die Regelung des § 10 UWG zählt seit jeher zu den umstrittensten Neuerungen der UWG-Novelle 2004. Es handelt sich um einen Anspruch eigener Art („sui generis“). Gewinne im Sinne der Vorschrift sind stark vereinfacht gesagt Umsatzerlöse abzüglich der Kosten, wobei Gemeinkosten und sonstige betriebliche Aufwendungen, die auch ohne das wettbewerbswidrige Verhalten angefallen wären, nicht abzugsfähig sind. Bei der genauen Feststellung bereiten freilich Faktoren wie insbesondere Beweis- und Kausalitätsfragen sowie Bewertungen nach dem Schutzzweck der Norm die üblichen Probleme.

Die Vorschrift spielte in der Praxis bislang keine besondere Rolle. Dies lag zum einen daran, dass bislang nur vorsätzlich begangene unzulässige geschäftliche Handlungen sanktioniert werden konnten. Und zum anderen daran, dass der BGH mit Urteil vom 13.9.2018 - I ZR 26/17 - einer Prozessfinanzierung durch Prozessfinanzierer eine Absage erteilt hatte. Die Rechtsmissbräuchlichkeit resultierte nach Ansicht des BGH bereits daraus, dass die Einschaltung eines Prozessfinanzierers, dem eine Vergütung in Form eines Anteils am abgeschöpften Gewinn zugesagt wird, dem Zweck der gesetzlichen Regelung des § 10 UWG widerspricht.

Das soll nun geändert werden. § 10 soll nach dem VRUG folgenden (Darstellung von uns nach dem VRUG konsolidiert, Neuerungen im Fettdruck) Wortlaut erhalten:

„§ 10 Gewinnabschöpfung

(1) Wer vorsätzlich **oder grob fahrlässig** eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt und hierdurch zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern einen Gewinn erzielt, kann von den gemäß § 8 Absatz 3 Nummer 2 bis 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten auf Herausgabe dieses Gewinns an den

Bundeshaushalt in Anspruch genommen werden. **Ist zwischen den Parteien streitig, ob durch die unzulässige geschäftliche Handlung zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern ein Gewinn erzielt wurde oder wie hoch der erzielte Gewinn ist, so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung.**

(2) Auf den Gewinn sind die Leistungen anzurechnen, die der Schuldner auf Grund der Zuwiderhandlung an Dritte oder an den Staat erbracht hat. Soweit der Schuldner solche Leistungen erst nach Erfüllung des Anspruchs nach Absatz 1 erbracht hat, erstattet **das Bundesamt für Justiz** dem Schuldner den abgeführten Gewinn in Höhe der nachgewiesenen Zahlungen zurück.

(3) Beanspruchen mehrere Gläubiger den Gewinn, so gelten die §§ 428 bis 430 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend.

(4) Die Gläubiger haben **dem Bundesamt für Justiz** über die Geltendmachung von Ansprüchen nach Absatz 1 Auskunft zu erteilen.

(5) **Haben die Gläubiger einen Anspruch gegen den Schuldner auf Ersatz der für die Geltendmachung des Anspruchs erforderlichen Aufwendungen und können sie vom Schuldner keinen Ausgleich erlangen, so können sie die Erstattung dieser Aufwendungen vom Bundesamt für Justiz verlangen. Der Anspruch nach Satz 1 ist auf die Höhe des an den Bundeshaushalt abgeführten Gewinns beschränkt.**

(6) Die Gläubiger können vom Bundesamt für Justiz Ersatz der Aufwendungen verlangen, die für eine Finanzierung des gerichtlichen Verfahrens durch einen gewerblichen Prozessfinanzierer entstanden sind, wenn das Bundesamt für Justiz vor Einleitung des gerichtlichen Verfahrens die Inanspruchnahme dieser Finanzierung bewilligt hat. Das Bundesamt für Justiz bewilligt die Inanspruchnahme der Finanzierung, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung unter Berücksichtigung der gesamten Umstände nicht missbräuchlich ist und die Aufwendungen für den Prozessfinanzierer üblich und angemessen sind.“

**Fazit:** Die bisherigen Hürden für die Geltendmachung eines Gewinnabschöpfungsanspruches sind weitestgehend gefallen. Der Gesetzgeber verlangt für die Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen - sollte der Entwurf des VRUG 1:1 umgesetzt werden - demnächst nur noch grobe Fahrlässigkeit. Zusätzlich wird die Prozessfinanzierung ermöglicht, sofern das Bundesamt für Justiz vor Einleitung des gerichtlichen Verfahrens die Inanspruchnahme dieser Finanzierung bewilligt hat und diese bei Prüfung durch das Bundesamt für Justiz unter Berücksichtigung der gesamten Umstände nicht missbräuchlich ist. Das ist eine erhebliche Ausweitung der Vorschrift, zumal derzeit völlig unklar ist, welche Kriterien das Bundesamt für Justiz bei der Missbrauchskontrolle anlegen wird. Neue Geschäftsfelder für Prozessfinanzierer und damit eine dynamische Entwicklung rund um die Vorschrift dürften daher zu erwarten sein. Hinzu kommt, dass über die Höhe des erzielten Gewinns nunmehr eindeutig das angerufene Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung entscheiden kann (so Abs. 1, Satz 2).

Wir stehen Ihnen für weitere Fragen zu diesem Thema gerne zur Verfügung.



**Kontakt:**

**Karl Hamacher**

Rechtsanwalt / Geschäftsführer / Partner  
Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz  
Fachanwalt für Sportrecht  
Tel +49 (0)221 27758-210  
hamacher@jonas-lawyers.com

**JONAS** Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Hohenstaufenring 62 . 50674 Köln  
Tel. +49 (0)221 27758-0 . Fax +49 (0)221 27758-1  
info@jonas-lawyers.com . www.jonas-lawyers.com