

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz	
Abt. III	Ref. B5
04.10.2018 08:35	
Anlagen	
geheftet	Doppel

**Manfred Burchert**  
**Jörn Richter**
**Rechtsanwälte -**  
**Notare a.D.**
**Roland Jahn**  
**Ralf Welzel**  
**Dirk Marquardt**  
**Hauke Reinhardt**  
**Franz Burchert**
**Rechtsanwälte**  
 Diplom-Ingenieur  
 Fachanwälte für  
 gewerblichen Rechtsschutz  
 Licencié en Droit (Nanterre)

Tel. 030-341 60 06

Fax: 030-342 50 32

 Burchert & Partner  
 Rechtsanwälte & Notare a.D.

 Otto-Suhr-Allee 29  
 10585 Berlin

 kontakt@burchert-rechtsanwaelte.de  
 www.burchert-rechtsanwaelte.de
**Per Boten**
 BMJV Bundesministerium der Justiz  
 und für Verbraucherschutz  
 Mohrenstraße 37  
 10117 Berlin

Berlin, den 2. Oktober 2018

Unser Zeichen: 22 104-18

TUBS

GG	AE	BER	ao/mr/ax/sp	Abi.
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz				
Eingang: 04. Okt. 2018				
Büro der Ministerin				
Min.	PS I J	PS I V	St J	St V
			LnLP	PR
				PRÖA

**Az.: III B5-7034/15-31 3832018**
**Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs**  
**vom 11. September 2018**

 Sehr geehrte Frau Barley,  
 sehr geehrte Frau Moteji,

 zu dem eingangs genannten Referentenentwurf erlauben wir uns, ebenfalls eine  
 Stellungnahme abzugeben:

I.

Zunächst gestatten wir uns, uns vorzustellen:

Wir sind eine derzeit aus sieben Berufsträgern bestehende Rechtsanwaltssozietät. Die Sozietät ist seit 1973 tätig. Dies vor allem im Wettbewerbsrecht. Zu unseren Mandanten zählen Gewerbetreibende, kleine und mittelständische Unternehmen, aber auch Großunternehmen. Wir beraten diese im Wettbewerbsrecht und nehmen auch deren Vertretungen in außergerichtlichen und gerichtlichen Auseinandersetzungen wahr. Zu unseren Mandanten gehört auch ein auf Grundlage der Bestimmung des § 8 Abs. 3 Ziffer 2 UWG tätiger Wirtschaftsverband, der Verband Sozialer Wettbewerb e.V., Berlin. Dieser erstritt eine Vielzahl ober- und höchstrichterliche Entscheidungen. So unter anderem die

aus der **Anlage 1** zu diesem Schreiben ersichtlichen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs.

## II.

Zum Referentenentwurf Ihres Hauses ist zunächst allgemein, soweit er sich gegen die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs durch Wirtschaftsverbände wendet, Folgendes anzumerken:

### 1. Wettbewerbsrecht ist privates Recht

Das deutsche Wettbewerbsrecht ist im Wesentlichen als privates Recht ausgestaltet, wozu insbesondere auch die Unterbindung von Verstößen insbesondere durch Mitbewerber und/oder durch Wirtschaftsverbände gehört. Die Wirtschaftsverbände tragen den Hauptanteil an der Verfolgung und Unterbindung unlauterer Wettbewerbshandlungen. Die Prozessführungsbefugnis der Wirtschaftsverbände wurde vom Gesetzgeber zur Vermeidung der Errichtung einer behördlichen Überwachung und Sanktionierung geschaffen. Dies auch, weil die Durchsetzung der Beachtung geltenden Rechtsnormen auch dem Verbraucherschutz dient und nicht darauf vertraut werden kann, dass der Wettbewerb zwischen dem Unternehmen die Einhaltung der Rechtsnormen und gegebenenfalls Verfolgung von Rechtsverstößen, die auch eine Beeinträchtigung der Verbraucherinteressen beinhalten, sichert. Ohne die Tätigkeit der Wirtschaftsverbände würde eine Vielzahl von Rechtsverstößen keine Sanktionen nach sich ziehen, die fehlende Verfolgung zur Fortführung, gar Potenzierung der wettbewerbswidrigen Handlungen führen. Die grundsätzliche Berechtigung und die Notwendigkeit der Tätigkeit der Wirtschaftsverbände ist bei allen am Wettbewerb Beteiligten anerkannt. Die Tätigkeit der Wirtschaftsverbände wird insoweit auch geschätzt. Das tägliche Aufkommen von Unternehmerbeschwerden bei dem z.B. von uns vertretenen Verband belegt dies eindrücklich. Weder Unternehmen noch andere mit dem Wettbewerb befasste Institutionen, wie z.B. Verbraucherzentralen und Überwachungsbehörden, vermögen im erforderlichen Umfang für die Beachtung der Wettbewerbsregeln zu sorgen, wie dies seit über 120 Jahren durch die in Deutschland tätigen Wirtschaftsverbände gewährleistet ist. Die Wirtschaftsverbände ermitteln zu diesem Zweck häufig komplexe bis sehr komplexe Sachverhalte und beschäftigen hierzu qualifiziertes Personal. Das Ergebnis deren Tätigkeit ist dann zunächst einmal die Abmahnung. Diese ist kein zu bekämpfender Umstand, wie

es in Ihrem Referentenentwurf dargestellt wird, sondern die Abmahnung ist zum einen in § 12 Abs. 1 UWG gesetzlich vorgesehen und zum anderen im Hinblick auf die Kostenfolgeregelung des § 93 ZPO ratsam. Hinzu kommt, dass die Abmahnung der Verbände eine ausgesprochen preiswerte Möglichkeit der außergerichtlichen Streitbeilegung darstellt, denn die Kosten der Abmahnung beschränken sich auf eine lediglich die Kosten der Abmahnung abdeckende Pauschale. Diese beträgt im Fall unseres Mandanten, des Verbandes Sozialer Wettbewerb e.V., 178,50 € (einschließlich Mehrwertsteuer). In ähnlicher Größenordnung bewegen sich die Abmahnkostenpauschalen anderer Verbände.

## **2. Obliegenheit Gewerbetreibender**

Es kann also nicht die Rede davon sein, dass durch Abmahnungen von Wirtschaftsverbänden Kleingewerbetreibende ungebührlich belastet würden. Es obliegt diesen ohnehin, sich vor Aufnahme ihrer gewerblichen Tätigkeit über deren rechtliche Rahmenbedingungen zu informieren. Diese Obliegenheit gilt für jeden Beruf, und nichts anderes kann für Gewerbetreibende gelten, seien es Kleingewerbetreibende oder Groß-Konzerne.

## **3. Erheblichkeit**

Es erscheint angebracht, die Erheblichkeit zu kommentieren, die in dem Referentenentwurf Ihres Hauses verschiedentlich als Maßstab angesehen wird. Verhält es sich so, dass einzelne Gesetzesverletzungen unerheblich sind, dann folgt hieraus zwangsläufig, dass die zugrunde liegenden Gesetze und Vorschriften selbst unerheblich sind. Dann aber sind sie verfassungswidrig, behindern den Bürger in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit und verstoßen damit gegen Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes. Vorschriften, deren Verletzung als unerheblich angesehen wird, müssen damit aufgehoben werden, und es wäre Aufgabe des Gesetzgebers, hierauf hinzuwirken. Der Weg, die Nichtbeachtung für unerheblich gehaltener Rechtsnormen nicht mehr zu sanktionieren, bewirkt zweierlei:

- zum einen die Nichteinhaltung gesetzlicher Bestimmungen und damit die Vereitelung der vom Gesetzgeber mit der Schaffung dieser Vorschriften verfolgten Zwecke,

- zum anderen ein in seiner Bedeutung nicht zu unterschätzendes Signal an den Rechtsunterworfenen zur Uneinheitlichkeit der Rechtsordnung. Fortan wird es Bestimmungen geben, deren Einhaltung selbst vom Gesetzgeber mangels ausgeschlossener Sanktionsmöglichkeiten für nicht so wichtig angesehen werden, andererseits Rechtsnormen, deren Beachtung auch durchgesetzt wird. Ein Gesetzgeber, der seine eigene Tätigkeit dergestalt in Zweifel zieht, untergräbt selbst die Rechtstreue der Rechtsunterworfenen. Dies ist im Hinblick auf die Einhaltung der Rechtsordnung insgesamt problematisch.

#### **4. Stärkung eines fairen Wettbewerbs?**

Die einleitenden Ausführungen zu „Problem und Ziel“ des Entwurfs widersprechen hiesiger Auffassung nach dem eigentlichen Ziel des Entwurfs. Der Entwurf soll „zur Stärkung eines fairen Wettbewerbs im Interesse der Verbraucher und der weiteren Marktteilnehmer“ dienen. Zu befürchten ist jedoch, dass die Umsetzung der Neuregelung zur Verbandsklagebefugnis die Tätigkeit gerade auch der anerkannten und seit Jahrzehnten tätigen Wirtschaftsverbände erheblich beeinträchtigt, wenn nicht gar verhindert. Der faire Wettbewerb wird dadurch zwangsläufig geschwächt, nicht aber gestärkt.

Die vorgeschlagene Neufassung des § 8 Abs. 3 Nr. 2 in Verbindung mit dem vorgeschlagenen neuen § 8 a UWG sowie der vorgeschlagenen Neufassung des § 51 Abs. 3 des Gerichtskostengesetzes beinhalten, so wie sie ausgestaltet sind, eine massive Beeinträchtigung der Tätigkeit von Wirtschaftsverbänden.

Hinzu kommt, dass Unternehmen, die um die Einhaltung sämtlicher gesetzlichen, insbesondere der europarechtlichen Vorschriften bemüht sind, mitunter eine hohe Zahl spezialisierte Mitarbeiter beschäftigen, um die sogenannte Compliance zu gewährleisten. Auch kleinere und mittlere Unternehmen beschäftigen regelmäßig eigene Juristen oder wenden erhebliche Beträge auf, um sich anwaltlich beraten zu lassen. Es wäre alles andere als fair, wenn es für diese rechtstreuen Marktteilnehmer erheblich erschwert würde, sich gegen diejenigen Konkurrenten, die nicht dieselbe Sorgfalt an den Tag legen oder gar vorsätzlich Rechtsverstöße begehen, zur Wehr zu setzen, sei es eigenständig oder über Wirtschaftsverbände.

### III.

Im Einzelnen:

#### **1. Neufassung des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG; Liste qualifizierter Wirtschaftsverbände**

Im Prinzip ist gegen eine Eintragung prozessführungsbefugter Wirtschaftsverbände in eine Liste qualifizierter Wirtschaftsverbände nichts einzuwenden. Eine solche Liste gab es für den Regelungsbereich des Unterlassungsklagengesetzes bereits in der Vergangenheit. Auf die Regelung zu § 13 Abs. 5 des Unterlassungsklagengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung der Neufassung des Unterlassungsklagengesetzes vom 27. August 2002 aufgrund des Art. 4 des Gesetzes zur Anpassung von Rechtsvorschriften, unter anderem der Änderung des Unterlassungsklagengesetzes (BGBl. 2002, I, Nr. 62 vom 30. August 2002), erlauben wir uns zu verweisen. Neun anerkannte Wirtschaftsverbände waren in dieser Liste eingetragen. Das Bundesministerium für Justiz und damit Ihr Haus hatte auch mit den anerkannten Verbänden korrespondiert. Dies unter anderem mit der Aufforderung zur Stellungnahme hinsichtlich neuer Eintragungsanträge. Wir überreichen insoweit eine Kopie des Schreibens vom 24. Mai 2002 als **Anlage 2** zu diesem Schreiben. Die Liste wurde allerdings in der Folgezeit durch Art. 11 Satz 2 des Gesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I, 2355, 2388) wieder abgeschafft. Es gibt sie aktuell nur noch für Verbraucherverbände, § 4 Abs. 2 UKlaG. Der Drucksache des Bundesrates 848/08 vom 7. November 2008 lässt sich als Begründung hierfür entnehmen, dass als Voraussetzung für die Geltendmachung von Auskunftsansprüchen nach § 13 UKlaG die Versicherung der Wirtschaftsverbände zur Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen ausreicht. Die Gesetzgebung hat damit auf den im Rahmen der Anspruchsvoraussetzung vor Gericht erforderlichen Nachweis der Aktivlegitimation als Anspruchsvoraussetzung verwiesen. Dies war und ist auch gegenwärtig sachgerecht.

Die für Wettbewerbssachen zuständigen Gerichte verlangen im Rahmen des Vortrags zur Schlüssigkeit einer Unterlassungsklage die Vorlage einer aktuellen Mitgliederliste. Die Dinge werden dann jeweils vor Gericht geklärt. Eine Behörde, die eine Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände zu führen hätte, könnte eine solche Tätigkeit nur unter Schwierigkeiten leisten, wenn sie nicht von vornherein mit einem entsprechenden Mitarbeiterstab ausgestattet wäre. Diese Behörde hätte zu den eingetragenen Wirtschaftsverbänden Daten zu erheben, insbesondere zu ihrer Mitgliederstruktur, ihrer

finanziellen Ausstattung, ihrer personellen Ausstattung, etc. Dies hätte permanent zu geschehen. Ob eine solche Überwachungstätigkeit in Anbetracht der Tatsache, dass die Verbandsklagebefugnis bislang hinreichend gesetzlich geregelt ist und in jedem Einzelfall der gerichtlichen Beurteilung unterliegt, erforderlich ist, halten wir für zweifelhaft.

## **2. Neuer § 8 a UWG (Voraussetzungen für die Eintragung in die Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände)**

Der geplante § 8 a UWG, der die Voraussetzungen für die Eintragung in die Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände regeln soll, begegnet im Detail weiteren erheblichen Einwänden:

### **a) Allgemeine Beratung zu Fragen des lautereren Wettbewerbs**

§ 8 a Abs. 2 UKlaG der geplanten Neufassung sieht vor, dass zu den satzungsgemäßen Aufgaben des Vereins unter anderem gehören soll, dass dieser zu Fragen des lautereren Wettbewerbs berät. Eine solche Satzungsbestimmung wäre mit den §§ 7 und 8 des Rechtsdienstleistungsgesetzes nicht in Einklang zu bringen, sofern Beratung und Information zu Fragen des lautereren Wettbewerbs pauschal gegenüber jedermann vorgesehen wären. Insbesondere § 7 Abs. 1 Nr. 1 des Rechtsdienstleistungsgesetzes sieht vor, dass Berufs- und Interessenvereinigungen Rechtsdienstleistungen nur im Rahmen ihres satzungsgemäßen Aufgabenbereichs für ihre Mitglieder oder für die Mitglieder der ihnen angehörenden Vereinigungen oder Einrichtungen erbringen dürfen. Für Nichtmitglieder dürfen die genannten Vereinigungen keine Rechtsberatung leisten.

### **b) Mitgliederstruktur**

Des Weiteren sieht der geplante § 8 a UWG gemäß seinem Absatz 2 Nr. 1 vor, dass zur Voraussetzung für die Eintragung in die Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände gehört, dass der Verband als Mitglieder mindestens 50 Unternehmer hat, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben oder mindestens 5 Verbände, die im gleichen Aufgabenbereich tätig sind. Abgesehen davon, dass die Einhaltung dieser Vorschrift ebenfalls eine permanente Überwachungstätigkeit der zuständigen Behörde voraussetzen würde, ist diese Voraussetzung auch nicht praktikabel. Das liegt daran, dass innerhalb der Mitgliederstruktur eines Verbandes auch zu gewichten

ist. So gibt es beispielsweise außerordentlich marktstarke singuläre Wirtschaftsunternehmen, deren Mitgliedschaft nach geltendem Recht die Prozessführungsbefugnis eines Wettbewerbsverbandes begründen können. Man denke nur an die deutschen Automobilhersteller oder die bundesweit agierenden deutschen Super- und auch Baumarktketten. Es gibt jeweils keine 50 davon. Es entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass die Prozessführungsbefugnis eines Wirtschaftsverbandes bereits dann gegeben sein kann, sofern ihm eine geringere Zahl an Mitgliedern angehören. Abgestellt wird auf den Einzelfall. Sofern die Mitgliederstruktur und die Tätigkeit des Wirtschaftsverbandes ein rechtsmissbräuchliches Handeln ausschließen, genügt eine nominal geringe Anzahl zur Begründung der Prozessführungsbefugnis.

Gleichmaßen sachwidrig erscheint das geplante Erfordernis einer Mitgliedschaft von mindestens 5 Verbänden einer entsprechenden Branche. Das liegt daran, dass es für bestimmte Branchen überhaupt nur einen einzigen Verband gibt, der die Interessen seiner Mitglieder vertritt. Ein Beispiel hierfür: Der Verband Sozialer Wettbewerb e.V. hat in den vergangenen Jahren aufgrund der Mitgliedschaft des Deutschen Holz- und Bautenschutzverbandes unter den Anbietern von völlig wirkungslosen Gerätschaften zur angeblichen Bekämpfung von Mauerfeuchte erhebliche Tätigkeit entfaltet. Das betrügerische Angebot dieser zu Preisen von mehreren Tausend Euro angebotenen Geräte hat zur erheblichen Schädigung von Immobilieneigentümern geführt. Nach seinem eigenen Vortrag hat ein einziger Anbieter mit diesen Geräten in den letzten Jahren mehr als fünfhundert Millionen Euro Umsatz erzielt. Ein Einschreiten von Wettbewerbern gegen die betrügerischen Angebote der Anbieter konnte ebensowenig festgestellt werden, wie eine Tätigkeit der Ermittlungsbehörden. Die Mitgliedschaft des Deutschen Holz- und Bautenschutzverbandes hat dazu geführt, dass der von uns vertretene Wirtschaftsverband gegen die massive Verbrauchertäuschung effektiv vorgehen konnte. Fünf Verbände wie den Deutschen Holz- und Bautenschutzverband gibt es schlichtweg nicht. Eine Tätigkeit unseres Mandanten auf diesem Gebiet wäre unmöglich gemacht, wenn als Voraussetzung hierfür die Mitgliedschaft von fünf Branchenverbänden notwendig wäre. Dem Verbraucherbetrug mit diesen genannten Gerätschaften wäre erneut Tür und Tor geöffnet.

Nicht nur die Frage der Mindestanzahl bietet Anlass zur Sorge, sondern auch das Tatbestandsmerkmal „die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt“ vertreiben. Es stellt sich hier die Frage, inwieweit ein in die Liste eingetragener Verein, welcher – wie die Mehrzahl der anerkannten Wirtschaftsverbände –

eine Vielzahl von Unternehmen unterschiedlichster Branchen vereint, befugt ist, auf Grundlage seiner Eintragung in die Liste, Ansprüche bezüglich Wettbewerbsverletzungen aus anderen Branchen, hinsichtlich derer die notwendige Mitgliederanzahl von 50 nicht erreicht wird, tätig zu werden. In der Begründung zum Gesetzentwurf wird ausgeführt, dass die für die Prüfung der Klagebefugnis eines Wirtschaftsverbandes bisher zuständigen Gerichte entlastet werden, weil die Prüfungen zentral vom BfJ vorgenommen wird. Dies legt eine konstitutive Wirkung der Eintragung in die Liste nur für diejenige Branche nahe, hinsichtlich derer die Eintragungsvoraussetzungen dargelegt und anerkannt wurden. Das wirft die Frage auf, inwieweit beim Antragsverfahren nach Branchen zu differenzieren ist und auf welcher Grundlage eine Branchenabgrenzung vorgenommen wird. Oder soll, insoweit in Anlehnung an die Klagebefugnis der Verbraucherschutzvereine, generell die Klagebefugnis gegeben sein, wenn ein Wettbewerbsverband in einer Branche die genannten Voraussetzungen erfüllt?

Nach unserer Kenntnis der Mitgliederverhältnisse bei den in Deutschland tätigen Wettbewerbsverbänden erfüllt kein einziger dieser Verbände für eine Mehrzahl von Branchen die Voraussetzungen, die hier an die Zahl der jeweiligen Mitglieder gestellt werden. Würde diese Regelung Gesetz, so wäre die Bekämpfung und Unterbindung unlauteren Wettbewerbs durch Wirtschaftsverbände, die seit Jahrzehnten bis zum heutigen Tage die Hauptlast in großen Bereichen ihrer bisherigen Tätigkeit tragen, schlagartig ausgelöscht. Ist sichergestellt, dass dieser Zweck nicht das eigentliche Anliegen derjenigen ist, die sich so vehement für die Gesetzesnovelle einsetzen?

### **c) Finanzierung des Wirtschaftsverbandes**

Problematisch erscheint auch § 8 a Abs. 3 Buchstabe b) der ins Auge gefassten Gesetzesänderung. Danach soll gesichert erscheinen, dass der Verband seine Ansprüche nicht vorwiegend geltend machen wird, um für sich Einnahmen aus Abmahnungen oder Vertragsstrafen zu erzielen. Ein Verband hat aber, was dabei übersehen wird, nicht nur Einnahmen, sondern auch Ausgaben. Er muss seine Verbandstätigkeit finanzieren können. Dazu gehören Ausgaben für eine Geschäftsstelle, für qualifiziertes Personal, für eine ordnungsgemäße Büroausstattung und in erheblichem Umfang auch für die Rechtsverfolgung. Dabei entstehen Anwalts- und Gerichtskosten. Nicht selten fallen diese dem Verband allein deshalb zur Last, weil die Kosten uneinbringlich sind. Von einem Wirtschaftsverband wird zudem nicht nur erwartet, dass er dem Satzungszweck zur



Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen durch eine Aufklärung seiner Mitglieder und auch der Allgemeinheit nachkommt, sondern auch ungeklärte Rechtsfragen einer gegebenenfalls abschließenden, das heißt höchstrichterlichen Entscheidung zuführt. Dass es hierbei – gerade bezüglich Letzterem – nicht auszuschließen ist, dass die jeweilige Rechtsfrage von den Gerichten anders beurteilt wird, als vom Wirtschaftsverband vertreten, liegt auf der Hand. Dies alles muss finanziert werden. Dazu sind Einnahmen aus der Abmahnkostenpauschale (nur zur Kostendeckung der durch die Abmahnung entstandenen Kosten) bzw. den Vertragsstrafen eine notwendige Voraussetzung. Selbst die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs ist auf diese Weise und mit öffentlichen Zuschüssen aus den Landeshaushalten maßgeblich finanziert. Mit Mitgliedsbeiträgen ist die Tätigkeit von Wirtschaftsverbänden allein nicht zu finanzieren. Der Entwurf sieht nicht vor, welche staatlichen Subventionen für Verbände in diesem Zusammenhang vorgesehen sind.

### **3. Missbräuchliche Tätigkeit**

§ 8 b des Entwurfs ist insgesamt abzulehnen. Die Vorschrift beeinträchtigt die Tätigkeit seriöser und unseriöser Verbände gleichermaßen. Alle Verbände haben sich aufgrund der bereits geltenden Rechtslage ständig bundesweit vor den für Wettbewerbssachen zuständigen Gerichten zu bewähren. Die Annahme einer missbräuchlichen Tätigkeit eines Verbandes kann sich zudem nur nach dem Einzelfall richten. Die Verbände können nicht gemäß § 8 b des Entwurfs über einen Kamm geschoren werden. Der Autor des Entwurfs scheint das aktuelle UWG nicht besonders gut zu kennen. Die geplante Vorschrift ist schon deshalb überflüssig, weil bereits § 8 Abs. 4 UWG in seiner derzeit gültigen Fassung der missbräuchlichen Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen hinreichend umfassend vorbeugt.

Sämtliche der in der vorgesehenen Bestimmung des § 8b Abs. 2 Ziffer 2-4 UWG vorgesehenen Kriterien werden bereits derzeit von den Gerichten als Indizien für eine rechtsmissbräuchliche Tätigkeit gewertet. Einer Kodifizierung bedarf es insoweit nicht. Eine Auseinandersetzung über das Eingreifen der geplanten Bestimmung wird ohnehin vor den Gerichten ausgefochten werden. Von diesen aber wird bei der Frage der Beurteilung der Prozessführungsbefugnis des Klägers die Frage einer rechtsmissbräuchlichen Tätigkeit geprüft. Dies geschieht gegenwärtig in großem Umfang. Auf die als **Anlage 3** beigelegte Rechtsprechungsübersicht, entnommen dem Werk „Wettbewerbsprozessrecht“ der

Autoren Danckwerts/Papenhausen/Scholz/Tavanti, C.H. Beck Verlag, 1. Aufl. 2016, erlauben wir uns beispielhaft zu verweisen. Zwei der vier Autoren sind bzw. waren Richter von für Wettbewerbsstreitigkeiten zuständigen Kammern des Landgerichts Berlin. Die Position der Rechtsprechung wird damit verdeutlicht.

Uns sind aktuell auch zwei Verfahren bekannt, in denen die Frage der missbräuchlichen Tätigkeit des Wirtschaftsverbandes erörtert wurde, dessen Abmahnwelle maßgeblich Ausgangspunkt des vorliegend diskutierten Referentenentwurfs war. Dessen Prozessführungsbefugnis wurde verneint. Das Problem ist damit auch ohne Gesetzesnovelle gelöst.

#### **4. § 13 Abs. 2 Ziffern 2, 3 und 5 sowie Abs. 4 Ziffer 1 sowie Abs. 5 der geplanten Neufassung bedürfen ebenfalls der Überprüfung**

Im Einzelnen:

##### **a) § 13 Abs. 2 Nr. 2; vorgerichtliche Darlegung der Anspruchsberechtigung:**

Es sollen die Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung nach § 8 Abs. 3 der Neufassung klar und verständlich angegeben werden. Die Begriffe „klar“ und „verständlich“ sind aber bereits für sich genommen unbestimmt. Es wird nicht deutlich, inwieweit und in welcher Tiefe die Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung mit der Abmahnung vorzutragen sind. Die geplante Bestimmung steht auch im Widerspruch zum übrigen Gesetzesvorhaben. Soll doch die Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände vom Bundesamt für Justiz geführt und in der jeweils aktuellen Fassung auf seiner Internetseite veröffentlicht werden, wie dies in § 8 a Abs. 1 UWG des Entwurfs vorgesehen ist. Also sollte es doch für den Fall der Einführung besagter Liste ausreichen, dass auf die Fundstelle dieser Liste im Internet hingewiesen wird.

##### **b) § 13 Abs. 2 Ziffer 3 des Entwurfs; Aufwendungsersatz**

Gemäß § 13 Abs. 2 Ziffer 3 des Entwurfs soll in der Abmahnung

*„klar und verständlich angegeben werden... in welcher Höhe ein Aufwendungsersatzanspruch geltend gemacht wird und wie sich dieser berechnet“.*

Die Regelung erscheint überflüssig. Es existiert bereits § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG, wonach, soweit die Abmahnung berechtigt ist, der Ersatz der erforderlichen Aufwendung verlangt werden kann. Dies hat nach geltendem Recht vollkommen ausgereicht. Es existiert insoweit eine filigrane Rechtsprechung. Auch das scheint dem Autor des Entwurfs dieser Vorschrift völlig unbekannt zu sein.

Insbesondere ist es Verbänden zugebilligt worden, Abmahnkosten zu pauschalisieren. Deren Höhe erreicht bei Weitem nicht die Kosten auch nur einer Instanz einer gerichtlichen Auseinandersetzung. Seriöse Verbände setzen dabei die Abmahnkostenpauschale nicht willkürlich an, sondern anhand einer jährlichen Berechnung der durch die Abmahnung veranlassten Kosten. Selbstverständlich wird im Rahmen der einer Abmahnung beigefügten vorformulierten Unterlassungserklärung auch die Höhe der Abmahnkostenpauschale benannt, um insoweit Klarheit zu schaffen. Dies entspricht geltendem Recht.

Nebenbei: Der am geschäftlichen Verkehr teilnehmende Unternehmer oder selbständig Handelnde, der sich um das Wettbewerbsrecht nicht oder wenig kümmert und deshalb abgemahnt wird, erhält auf diesem Wege eine außerordentlich preiswerte Rechtsberatung. Hätte er sich insoweit, was an sich die Pflicht eines geschäftlich Tätigen ist, vor Aufnahme seiner Tätigkeit beraten lassen, so wären die hierfür aufzuwendenden Kosten sicherlich deutlich höher gewesen.

#### **c) § 13 Abs. 2 Nr. 5 des Entwurfs; vorgerichtliche Beweislastumkehr**

§ 13 Abs. 2 Nr. 5 UWG des Entwurfs bläht die Erfordernisse an eine Abmahnung unnötig auf. Es wird demjenigen, der abmahnt, die Obliegenheit auferlegt, darzulegen, aus welchem Grund der Anspruch auf die Abmahnkostenpauschale nicht nach § 13 Abs. 4 des Entwurfs ausgeschlossen ist. Es sind also negative Tatsachen darzulegen. Schon im Vorfeld einer gerichtlichen Auseinandersetzung wird damit die Beweislast zu Lasten des Anspruchstellers umgekehrt. Damit wird das Ziel des Entwurfs, den fairen Wettbewerb zu stärken, verfehlt.

Anerkanntermaßen ist eine Abmahnung nicht dazu da, den abgemahnten Marktteilnehmer in allen Einzelheiten und Möglichkeiten über die für ihn geltende Sach- und Rechtslage aufzuklären. In materiell-rechtlicher Hinsicht sollte es dabei bleiben, dass die Verletzungshandlung genannt, auf die verletzten gesetzlichen Vorschriften und den für den Anspruchsteller bestehenden Unterlassungsanspruch hingewiesen wird. Der Anspruchsgegner kann dann selbst entscheiden, ob er es auf eine gerichtliche Auseinandersetzung ankommen lassen will oder ob er es bevorzugt, dieselbe durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung – bei Wirtschaftsverbänden zu einem sehr günstigen Preis – abzuwenden.

Man kann von einem Gewerbetreibenden verlangen, dass er sich im Vorfeld der Aufnahme seiner gewerblichen Tätigkeit über die gesetzlichen Rahmenbedingungen hinreichend informiert. Bricht er das Gesetz, dann muss es ausreichen, dass er auf die verletzte gesetzliche Vorschrift hingewiesen wird. Im Übrigen ist für die außergerichtliche Rechtsberatung auch die Anwaltschaft da. Dem beauftragten Anwalt wird es jederzeit möglich sein, den in Anspruch Genommenen darüber aufzuklären, ob und gegebenenfalls aus welchem Grund der Anspruch auf den Aufwendungsersatz nicht nach § 13 Abs. 4 des Entwurfs ausgeschlossen ist.

Soweit der vorliegende Entwurf auch durch Beschwerden motiviert sein dürfte, die eine Häufung von Abmahnungen gegen kleine und mittelständische Anbieter von Waren und Diensten auf Internet-Plattformen wie ebay.de, amazon.de und dawanda.de beklagen, ist anzumerken, dass die Angebote dieser Wettbewerber in der Gesamtschau aber sehr wohl stark mit herkömmlich strukturierten Anbietern wie z.B. den klassischen Versandhandel oder dem stationären Handel konkurrieren. Insofern ist hier der jeweilige Plattformbetreiber in der Pflicht, seine zahlenden Kunden zur Einhaltung der maßgeblichen Rechtsvorschriften anzuhalten und bei Bedarf zu beraten. Wenn dieser Verpflichtung aber nicht nachgekommen wird, ist es unangebracht, dass die Durchsetzung geltenden Rechts durch Wettbewerber und Verbände erschwert wird. Faktisch würde dadurch Verbraucherschutz und Wettbewerbsrecht ausgehöhlt werden.

**d) § 13 Abs. 4 Ziffer 1 des Entwurfs; Ausschluss des Anspruchs auf Aufwendungsersatz**

Gemäß § 13 Abs. 4 Ziffer 1 UWG des Entwurfs soll der Anspruch auf Aufwendungsersatz ausgeschlossen sein, wenn

*„die Zuwiderhandlung angesichts ihrer Art, ihrer Schwere, ihres Ausmaßes und ihrer Folgen die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern und Mitbewerbern in nur unerheblichem Maße beeinträchtigt.“*

Diese Vorschrift ist in ihrer Gesamtheit unbestimmt. Es obliegt dem Gesetzgeber darüber zu befinden, ob gesetzliche Vorschriften erheblich oder unerheblich sind. Sind sie unerheblich, müssen sie im Hinblick auf die verfassungsrechtlich gewährleistete Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes aufgehoben werden.

Die Vorschrift birgt in Ansehung ihrer Unbestimmtheit auch erhebliches Streitpotential. Wettbewerbssachen und damit auch der Streit um Abmahnkostenpauschalen sind gemäß § 13 Abs. 1 UWG vor den Landgerichten auszutragen, also in der Regel vor drei Richtern, bei den Zivilkammern vor drei Berufsrichtern. Hier würde die unscharfe Formulierung des ins Auge gefassten § 13 Abs. 4 Ziffer 1 UWG des Entwurfs zu einer enormen Verschwendung von Ressourcen der Justiz, aber auch der Anwaltschaft führen. Im Weiteren werden wir die Kalkulation eines Rechtsanwalts anhand eines Gegenstandswertes in Höhe von 1.000,00 € für eine Instanz erläutern. Für den Rechtsanwalt, der eine solche Forderung vor dem Landgericht einzuklagen hätte, wäre diese Tätigkeit ein massives Verlustgeschäft.

**e) § 13 Abs. 5; Unberechtigte Abmahnung, Beweislastumkehr**

Dieser Absatz des Entwurfs ist gleichfalls unbestimmt, insbesondere im Hinblick auf die darin enthaltene Bezugnahme auf § 13 Abs. 2 Nr. 5 des Entwurfs, die wir bereits oben zu Buchstabe c) kommentiert haben. Auch § 13 Abs. 5 des Entwurfs enthält eine Umkehr der Beweislast, indem es dort heißt:

*„... es sei denn, es war für den Abmahnenden zum Zeitpunkt der Abmahnung nicht erkennbar, dass die Abmahnung unberechtigt war.“*

Soweit die Rechtsfolge des § 13 Abs. 5 des Entwurfs daran anknüpft, dass die Abmahnung nicht den Anforderungen des Absatzes 2 entspricht, verweisen wir auf die Ausführungen zu diesem Absatz 2 im vorigen Abschnitt d). Soweit die Rechtsfolge des § 13 Abs. 5 des Entwurfs daran anknüpft, dass die Abmahnung unberechtigt ist, kann diese Voraussetzung vorgerichtlich schwerlich ausdiskutiert werden. Entweder der Anspruchsgegner lenkt ein und gibt die geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung ab oder er lenkt aus guten oder sonstigen Gründen nicht ein. Dann wird die Berechtigung der Abmahnung bzw. der mit der Abmahnung geltend gemachten Unterlassungsansprüche außergerichtlich nochmals vom Anspruchsteller oder vor Gericht geprüft. Stellen sich die geltend gemachten Unterlassungsansprüche als unberechtigt oder unzulässig heraus, dann ergibt sich daraus vor Gericht die Kostenfolge des § 91 ZPO. Dies ist bereits geltendes Recht.

Insgesamt halten wir deshalb die Bestimmung des § 13 Abs. 5 des Entwurfs für überflüssig. Schlimmer noch: die Bestimmung entzündet neuen Streitstoff, der dann die Gerichte belasten wird.

## **5. Vertragsstrafe**

### **a) § 13 Abs. 2 des Entwurfs; Maximale Höhe der Vertragsstrafe von 1.000,00 €**

Die vorgeschlagene Vorschrift des § 13 a Abs. 2 UWG des Entwurfs erscheint im Gefüge mit § 13 Abs. 4 Nr. 1 des Entwurfs (siehe hierzu zu Ziffer 4 Buchstabe d) dieser Stellungnahme) nicht zielführend. Nicht nur die Frage, ob ein die Interessen in nicht nur unerheblichem Maße beeinträchtigender Verstoß vorliegt, lässt sich mit der für eine Gesetzesanwendung nötigen Bestimmtheit nicht beantworten, sondern auch die für einen Wegfall der Wiederholungsfahr gebotene Höhe der Vertragsstrafe. Zu berücksichtigen ist insoweit nämlich nicht nur die Bedeutung der verletzten Norm, sondern auch der Umfang der Zuwiderhandlung und die Bedeutung des Verletzers auf dem Markt. Es ist einsichtig, dass eine massenhafte Zuwiderhandlung durch die millionenfache bundesweite Verbreitung einer Werbung anders zu beurteilen ist als die lokale Verteilung eines Werbeflyers in geringster Auflage. Auch der Umstand, ob ein Konzern oder ein Kleinstgewerbetreibender handelt, ist zu berücksichtigen. Gleichmaßen sollte Berücksichtigung finden, dass es dem Unterlassungsschuldner freisteht, ein unbeziffertes Vertragsstrafeversprechen abzugeben, wonach im Verletzungsfall der Unterlassungsgläubiger eine angemessene Vertragsstrafe zu bestimmen hat, deren

Angemessenheit im Streitfalle zur Überprüfung durch das zuständige Gericht gestellt werden kann.

**b) § 13 Abs. 5 des Entwurfs; unangemessen hohe Vertragsstrafe mit Kostenfolge**

Die vorgeschlagene Bestimmung des § 13 a Abs. 5 des Entwurfs verdient ebenfalls Kritik. Es kommt bereits im Vorfeld eines gerichtlichen Verfahrens in Wettbewerbssachen nach derzeit absolut herrschender Meinung nicht darauf an, welche Vertragsstrafe der Abmahnende verlangt, sondern welche Vertragsstrafe zur Ausräumung der Wiederholungsgefahr geeignet ist. Dazu kann auch von einer etwaigen vorformulierten Unterlassungserklärung abgewichen werden. Nach seit Jahrzehnten herrschender Rechtsprechung zum sogenannten Neuen Hamburger Brauch reicht es zur Ausräumung der Wiederholungsgefahr aus, wenn der Anspruchsgegner, anstatt das vorgeschlagene bezifferte Vertragsstrafenversprechen abzugeben, eine Vertragsstrafe verspricht, wonach die Bestimmung der Höhe der Vertragsstrafe im pflichtgemäßen Ermessen des Unterlassungsgläubigers liegt, im Bestreitensfall aber vom zuständigen Gericht zu überprüfen ist (Nachweise z.B. bei Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 11. Auflage, Kap. 8, Rdnrn. 22 ff.). Es ist also jedem Unterlassungsschuldner unbenommen, eine derartig abgeänderte Unterlassungserklärung abzugeben. Jedem Unterlassungsschuldner ist es auch unbenommen, die Abgabe einer Unterlassungserklärung abzulehnen, eine daraufhin ergangene einstweilige Verfügung als endgültige Regelung anzuerkennen und ein Ordnungsmittel für den Fall der Zuwiderhandlung zu akzeptieren, welches dann im Verstoßensfalle vom Gericht als angemessen festgesetzt wird.

**c) § 14 Abs. 2 des Entwurfs; Abschaffung des fliegenden Gerichtsstandes**

Die geplante neue Regelung ist im Ergebnis zu begrüßen. Zwar wird das über Jahrzehnte aufgebaute Know-How der Spezialkammern in einigen bestimmten Angelegenheiten bevorzugt angerufener Gerichte ungenutzt bleiben, die Vorteile zum Ausschluss rechtsmissbräuchlichen Handelns einschließlich des sogenannten Forum-Shoppings überwiegen jedoch. Im Weiteren ist zu erwarten, dass das vermehrte Aufkommen entsprechender Verfahren bei einzelnen Gerichten zur Spezialisierung dieser, ggf. durch die Geschäftsverteilung bestimmter Einzelkammern, bzw. zur über auch nach geltender

Rechtslage möglichen Konzentration entsprechender Verfahren auf einzelne Landgerichte der Bundesländer führt.

## 6. Änderung des § 51 Abs. 3 GKG; Deckelung des Streitwertes

Die vorgeschlagene Änderung des § 51 Abs. 3 des Gerichtskostengesetzes geht an der Rechtstatsache vorbei, dass § 51 Abs. 3 des aktuell geltenden Gerichtskostengesetzes mit seiner Beschränkung des Streitwertes auf 1.000,00 € seine mit dem Änderungsgesetz vom 8. Juli 2014 (BGBl. I, Seite 890) beabsichtigten Ziele erreicht hat, die Ausweitung auf eine unbestimmte Vielzahl für nicht erheblich erachteter Wettbewerbsverstöße aber die Tätigkeit der rechtstreuen Mitbewerber und Wirtschaftsverbände übermäßig einschränkt. Dies mit der Gefahr, dass die Rechtsdurchsetzung in diesem Bereich erheblich gefährdet wird. Die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe ist nämlich regelmäßig erforderlich, wenn die außergerichtlich ausgesprochene Abmahnung eines Wettbewerbsverbandes nicht zur außergerichtlichen Streitbeilegung führt. Der Rechtsanwalt, der dann zu einem Gegenstandswert in Höhe von 1.000,00 € tätig werden soll, hätte für die erste Instanz wie folgt zu kalkulieren:

### Gegenstandswert: 1.000,00 Euro

(volle Gebühr 80,00 €, § 13 RVG)

1.3 Verfahrensgebühr, Nr. 3100 RVG      104,00 €

1,2 Terminsgebühr, Nr. 3104 RVG      96,00 €

Zwischensumme      200,00 €

abzüglich 50 % Kostenquote

(Miete, Personal, üblicher

Büroaufwand, etc.)      100,00 €

Zwischensumme      100,00 €

./. Einkommenssteuer 30%:      30,00 €

**Ertrag:**      **70,00 €**

### Bearbeitungsaufwand:

Korrespondenz, Abfassung der Klageschrift,

erstinstanzliche weitere Bearbeitung      3 Stunden



Zeitaufwand für die in der Regel	
<u>auswärtige Terminswahrnehmung</u>	
<u>(auswärtig aufgrund von § 14 Abs. 2 Satz 2 UWG)</u>	<u>6 Stunden</u>
<b><u>Summe:</u></b>	<b><u>9 Stunden</u></b>

<b>70,00 € Ertrag: 9 Stunden =</b>	<b><u>7,78 €/pro Stunde.</u></b>
------------------------------------	----------------------------------

Dieser zuletzt errechnete Stundenlohn eines Rechtsanwalts entspricht noch nicht einmal dem Mindestlohn, der gesetzlich gegenwärtig mit 8,84 Euro pro Stunde vorgeschrieben ist. Dem Rechtsanwalt aber mit seiner verantwortlichen Tätigkeit einen noch darunterliegenden Stundenlohn von Gesetzes wegen vorzuschreiben, ist ein Affront gegen die Anwaltschaft. Tatsache ist, dass ein Rechtsanwalt einen angemessenen Lebensunterhalt unterhalb des Stundenlohnes für ungelernte Hilfstätigkeiten nicht bestreiten kann. Der Rechtsanwalt, der solche Mandate angetragen bekommt, wird diese ablehnen müssen. Dies mit der Folge, dass entsprechende Verstöße vor Gericht nicht mehr verfolgt werden. Damit ist weder der Einhaltung der Rechtsordnung, noch dem fairen Wettbewerb gedient. Die mit dem Gesetzesentwurf verfolgten Ziele werden konterkariert.

Eine Änderung erscheint aber auch unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtslage nicht geboten. Zum einen sieht bereits die Bestimmung des § 12 Abs. 4 UWG Möglichkeiten vor, die eine Streitwertbemessung in Ansehung der konkreten Umstände des Einzelfalls ermöglicht, sofern der Unterlassungsschuldner darlegt, dass die Belastung mit den Prozesskosten nach dem vollen Streitwert seine wirtschaftliche Lage erheblich gefährdet. Die Bestimmung des § 51 Abs. 3 Satz 2 GKG des Entwurfs nähme dieser als lex specialis zu begreifenden Bestimmung den Anwendungsbereich.

Zum anderen trifft auch die vom Gesetzgeber seiner geplanten Regelung zugrunde gelegte Erwägung nicht zu, dass Anträge oft bei Gerichten gestellt werden, von denen der Gläubiger weiß, dass sie seiner Rechtsauffassung zuneigen, einstweilige Verfügungen bereitwillig und ohne Anhörung des Gegners erlassen oder regelmäßig hohe Streitwerte festsetzen bzw. Gerichte gewählt werden, die weit entfernt vom Wohn- oder Geschäftssitz des Schuldners liegen. Für die Tätigkeit der Wirtschaftsverbände gilt dies nicht. Diese sind aufgrund der Bestimmungen des § 14 Abs. 2 Satz 2 UWG nämlich ohnehin verpflichtet, vor dem für den Geschäftssitz des Unterlassungsschuldners zuständigen Gericht zu klagen.

Wirtschaftsverbände können Unterlassungsschuldnern auch nicht bereits mit der Abmahnung unverhältnismäßig hohe Kosten aufgeben. Der diesem zustehende Aufwendungsersatzanspruch gem. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG erfasst keine Anwaltskosten, da Wirtschaftsverbände grundsätzlich verpflichtet sind, die erste Abmahnung selbst auszusprechen, weil sie hierfür auch nur eine Kostenerstattung der durch den Ausspruch der Abmahnung entstandenen eigenen Kosten beanspruchen können. Wie gezeigt sind die insoweit geltend gemachten Kosten moderat. Sie betragen im Durchschnitt weniger als 200,00 Euro. Gegenüber Wirtschaftsverbänden können daher entsprechende Vorwürfe nicht erhoben werden.

Im Übrigen hat der Gesetzgeber die Prozessführungsbefugnis von Wirtschaftsverbänden gerade auch deshalb geschaffen, um eine Einhaltung der Wettbewerbsregelungen auch in den Bereichen zu sorgen, in denen Wettbewerber aus den unterschiedlichsten Gründen nicht tätig werden. Vergewegenwärtigt man sich den Umstand, dass es mehr als zwei Jahre dauerte, bis überhaupt eine gerichtliche Entscheidung z.B. zur Problematik des § 5 a Abs. 3 Ziffer 2 UWG erging, wird deutlich, dass die Wettbewerber untereinander auf die Einhaltung z. B. dieser Bestimmung nicht achteten. Erst der Musterprozess eines Wirtschaftsverbandes, welcher zur ersten obergerichtlichen Entscheidung führte (Entscheidung des OLG München vom 31. März 2011 – 6 U 3517/10 -, WRP 2011, 1213) bewirkte überhaupt eine Wahrnehmung dieser bereits seit dem 01. Januar 2009 geltenden Bestimmung. Berücksichtigt man ferner, dass es maßgeblich der Tätigkeit der Wirtschaftsverbände bedurfte (zwischen Wettbewerbern ergangene Entscheidungen sind in verschiedenen Branchen bis heute nicht bekannt), um der Beachtung z. B. dieser Bestimmung in den unterschiedlichsten Branchen Geltung zu verschaffen, wird deutlich, dass es ganz maßgeblich zur Beachtung des Wettbewerbsrechts gerade auch bezüglich der die Interessen der Wettbewerber nur geringfügig beeinträchtigenden Verletzungshandlungen der Tätigkeit anerkannter Wirtschaftsverbände bedarf. Dem jedoch wird entgegengewirkt, sofern gerade auch gegenüber Wirtschaftsverbänden auf die geplante Regelung des § 51 Abs. 3 Satz 2 GKG zurückgegriffen wird.

Wirtschaftsverbände sind nicht wirtschaftlich tätig. Sie sind finanziell von den Beiträgen ihrer Mitglieder und Vertragsstrafeneinnahmen abhängig. Erstere können nicht beliebig erhöht werden, anderenfalls der Bestand des Wettbewerbsverbandes gefährdet wird. Auf Einnahmen aus Vertragsstrafen hat der Verband keinen Einfluss, diese sind vom Verhalten der Unterlassungsschuldner und der Kenntniserlangung des Unterlassungsgläubigers über

die Zuwiderhandlung abhängig. Wird den Wirtschaftsverbänden und Wettbewerber die Verfolgung von Verstößen jedoch deshalb erschwert, weil diese mit nicht erstattungsfähigen Kosten verbunden sind, werden diese in ihrer Existenz gefährdet. Es liegt auf der Hand, dass eine anwaltliche Vertretung z.B. in einem Verfügungsverfahren mit einem Honorar von 104,00 Euro (1,3 Verfahrensgebühr aus einem gemäß § 51 IV GKG sogar noch zu ermäßigendem Streitwert von 1.000,00 Euro) nicht kostendeckend erfolgen kann, nur eine Honorarvereinbarung eine kostendeckende Bearbeitung zulässt. Die insoweit entstehenden zusätzlichen nicht erstattungsfähigen Kosten hätte der Wettbewerbsverband bzw. Wettbewerber zu tragen, was diese nicht uneingeschränkt vermögen.

Im Übrigen erscheint es mehr als widersprüchlich, dass der durch einen Wettbewerbsverstoß Verletzte wirtschaftliche Einbußen erleidet, sofern er für die Beachtung der Wettbewerbsregeln sorgt und gegenüber dem uneinsichtigen Wettbewerbsverletzer, der ja schließlich die Abmahnung nicht zur außergerichtlichen Erledigung nutzte, mit gerichtlicher Hilfe seine Ansprüche durchsetzt. Unserer Auffassung nach wird damit nicht nur das bewährte deutsche System zur Wettbewerbskontrolle durch Wettbewerber und Wirtschaftsverbände ausgehöhlt, sondern auch das Wettbewerbsrecht gefährdet. Mangels Verantwortlichkeit des weitaus größten Teils der Wettbewerber und der Wirtschaftsverbände für die vom Gesetzgeber gesehenen Missstände und der vom Gesetzgeber mit der Regelung der § 51 Abs. 3 Satz 2 GKG verfolgten Intention ist fraglich, ob die vorgesehene Änderung zur Anwendung gelangen kann. Dass insoweit das Kind nicht mit dem Bade ausgeschüttet werden sollte, versteht sich von selbst. Auf die mit der geplanten Regelung des § 51 Abs. 3 Satz 2 GKG im weiteren einhergehenden Unstimmigkeiten, wie z. B. die damit unzureichende Beschwer für ein Rechtsmittel in der Sache und Eingriffe in die Grundrechte des durch den unlauteren Wettbewerb Betroffenen bzw. der von diesem mit der gerichtlichen Geltendmachung beauftragten Rechtsanwälte, bedarf es eines weiteren Eingehens nicht. Auf die insbesondere auch diese Themenkreise problematisierende Stellungnahme des Herrn Prof. Dr. Joachim Bornkamm vom 23. Mai 2013 zum Gesetzentwurf gegen unlauteren Wettbewerb gemäß BT-DS 17/13057 vom 23. Mai 2013 (**Anlage 4**), ist zu verweisen. An der Richtig- und Wichtigkeit dieser Stellungnahme hat sich bis zum heutigen Tage nichts geändert.

Nicht zuletzt sei auch darauf hingewiesen, dass die geplante Regelung des § 51 Abs. 3 Satz 2 GKG auch für die **Justizkassen zu erheblichen Einschnitten** führen würde. Diese

hätten dann gleichfalls zu einem Regelstreitwert in Höhe von 1.000,00 € ihre Gerichtskosten zu berechnen. Sie würde unabhängig vom Umfang der Tätigkeit und Anzahl der Termine 159,00 € betragen. Bedenkt man, dass einerseits für Wettbewerbssachen die Landgerichte zuständig sind (§ 13 Abs. 1 UWG) und dass andererseits die Kammern der Landgerichte im Regelfall mit 3 Richtern besetzt sind, davon die Zivilkammern mit jeweils drei Berufsrichtern, und bedenkt man weiter, dass mit dem Verfahren auch die Geschäftsstelle der Kammer und viele weitere Personen im Justizdienst beschäftigt sind, liegt die Inkongruenz auf der Hand. Zwar ist bekannt, dass Richter nicht nach Erträgen entlohnt werden, die sie zu erwirtschaften haben, sondern nach gesetzlich festgelegten Gehältern. Gleichwohl ist es eine unbestreitbare Tatsache, dass gerade diejenigen Kammern der Landgerichte, die für Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes zuständig sind, ein hohes Gebührenaufkommen erzielen. Dies dient der Justiz insgesamt und entlastet den Steuerzahler. Umso weniger Anlass besteht für die geplante Änderung des § 51 Abs. 3 Satz 2 GKG.

#### IV.

Wir gestatten uns noch eine Schlussbemerkung:

##### 1.

Der Entwurf weist, jedenfalls was die vorgeschlagenen Änderungen bzw. Ergänzungen des UWG angeht, eindeutig die Handschrift von Kreisen auf, die Teilen des Deutschen Industrie- und Handelstages nahestehen. So finden sich etliche Punkte des vorliegenden Entwurfs bereits in einem Artikel, den Frau Rechtsanwältin Hildegard Reppelmund im Mai 2018 in der Fachzeitschrift WRP – Wettbewerb in Recht und Praxis in ihrer Eigenschaft als Syndikusanwältin des DIHK veröffentlicht hat. Wir fügen eine Kopie dieses Artikels bei (**Anlage 5**). Hier haben offensichtlich Interessengruppen, die ein weites Feld für Werbung und Tätigkeit für unlauteren Wettbewerb eröffnen wollen, die Feder geführt, mit dem Ziel, die Tätigkeit der mittelständischen Wirtschaftsverbände entscheidend zu schwächen. Verlässliche Zahlen für den behaupteten Abmahnmissbrauch fehlen. Auf die Antwort der Bundesregierung (Drucksache 19/3644) ist ebenso zu verweisen wie auf Schotthöfer, Sturm im Wasserglas (WRP 7, 2018 – **Anlage 6**).

2.

Durch das praktizierte und bewährte System über die Einschaltung des Wirtschaftsverbandes wird sichergestellt, dass auch der kleine Unternehmer gleiche Chancen gegen Großunternehmen hat, denn durch die Einschaltung des Wirtschaftsverbandes ist gewährleistet, dass er nicht der Vergeltung ausgesetzt ist. Wenn derzeit z. B. gesetzliche Regelungen zugunsten von Whistleblowern diskutiert werden, so bedarf es dieser nach dem derzeitigen System - was unlauteren Wettbewerb anbelangt - nicht, denn diese können sich an einen Verband wenden und anonym dessen Tätigkeit veranlassen, was häufig genug geschieht.

3.

Auch die immer wieder gerügte Belastung des „kleinen“ Wettbewerbers durch Abmahnkosten ist ein Scheinproblem. Das Bemühen, sich rechtstreu zu verhalten, kann und muss von jedem Gewerbetreibenden erwartet werden. Ließe sich dieser Unternehmer sachgerecht anwaltlich beraten, entstünde hierfür ein Vielfaches der Abmahnkostenpauschale eines Wirtschaftsverbandes. Soweit es mitunter zu planmäßigen rechtsmissbräuchlichen Abmahnungen von Rechtsanwälten für Strohmänner kommt, haben diese Fälle mit der Tätigkeit der traditionellen Wirtschaftsverbände nichts gemein. Die Wettbewerbsverbände können und dürfen mit Abmahnungen keinen Gewinn, erwirtschaften. Die Kostenpauschale berechnet sich nach den tatsächlich anfallenden Aufwendungen.

4.

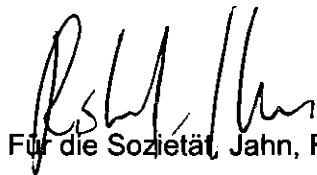
Mit unlauterem Wettbewerb, nämlich der Nichtbeachtung geltenden Rechts, wird in sehr beträchtlichem Umfang Umsatz und Gewinn generiert. Allein in einem Fall der vorerwähnten, völlig wirkungslosen Mauerentfeuchtungsgeräte hat ein einziger Anbieter mit den von ihm vertriebenen wirkungslosen „Zauberkästchen“ gemäß den eigenen vorgetragenen Zahlen mehr als einen deutlich 9-stelligen Umsatz erzielt. Die Beispiele lassen sich vermehrt vortragen.

Die im Internet auf den sozialen Media-Kanälen tätigen Influencer erzielen mit ihren - schwerpunktmäßig sich an Kinder und Jugendliche gerichteten - Veröffentlichungen, die

nichts anderes als Werbung sind, zur Trennung von redaktionellen Beiträgen und Werbung Umsätze in sechs- und siebenstelliger Höhe. Sie treten als privat handelnd auf und bedienen sich eines ausgeklügelten Wirtschafts- und Umsatzsystems. Erst durch die von dem von uns vertretenen Wirtschaftsverband seit etwa zwei Jahren entfaltete Tätigkeit wird hier in gewissem Umfang auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften geachtet.

All das würde praktisch unmöglich gemacht, träten die hier vorgeschlagenen Regelungen in Kraft.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'R. Jahn', written over the printed name.

Für die Sozietät, Jahn, Rechtsanwalt

# Aulage 1

EuGH, WRP 1994, 380 "Clinique"  
EuGH, Urteil vom 8. November 2007 – C-374/05 -  
EuGH, Urteil vom 30. März 2017 – C- 146/16 -  
EuGH, Urteil vom 14. Juni 2017 – C-422/16  
BGH, Urteil vom 26. April 2018 – I ZR 121/17 „Zuweisungsverbot“

BGH, MD 1982, Heft 4, S. 54. „Anforderungsscheck für Barauszahlungen“ )

BGH, MD 1982 „Sonnenring“

BGH, MD 1983, Heft 9, S. 5 „Vertragsstrafenrückzahlung“

BGH, I ZR 71/81 „Hersteller-Preisempfehlung in  
Kfz- Händlerwerbung“

BGH, MD 1983, Heft 3, S. 5 „Mischverband“

BGH, I ZR 107/81 „WSV“

BGH, MD1983, Heft 10, S. 13 „Sie sparen 4.000,- DM“

BGH, MD 1985, 736 ff. „Benzinverbrauch“

BGH, MD 1985, 735 ff. „Benzinverbrauch“

BGH, MD 1984, 952 ff. „Mischverband II“

BGH, MD 1988, 3 ff. „Zeitwertgarantie“

BGH, MD 1991, 672 ff. „Katovit“

BGH, MD 1992, 738 ff. „Ausländischer Inserent“

BGH, MD 1992, 719 ff. „Hyanit“

BGH, GRUR 92, 858 ff. "Clementinen"

BGH, MD 1993, 545 ff. „Produktinformation“

BGH, MD 1993, 537 ff. „Bedingte Unterwerfung“

BGH, MD 1993, 548 ff. „Faltenglätter“

BGH, MD 1993, 92 ff. "Zinssubvention"

BGH, WRP 1993, 465 ff. "Fachliche Empfehlung I"

BGH, WRP 1993, 467 ff. „Fachliche Empfehlung II“

BGH, MD 1993, 196 ff. "Bronchocedin"

BGH, MD 1994, 113 ff. "Euroscheck-Differenzzahlung"

BGH, MD 1994, 231 ff. "Warnhinweis"

BGH, MD 1994, 239 ff. „Teilzahlungspreis III“

BGH, MD 1994, 334 ff. "Streitwertherabsetzung"

BGH, MD 1994, 349 ff. "Zigarettenwerbung in Jugendzeitschriften"

BGH, MD 1994, 505 ff.	„Beipackzettel“
BGH, MD 1994, 520 ff.	„Schlankheitswerbung“
BGH, MD 1994, 839 ff.	„Parallelverfahren II“
BGH, MD 1994, 850 ff.	„Preisrätselgewinnauslobung I“
BGH, MD 1994, 852 ff.	„Preisrätselgewinnauslobung II“
BGH, I ZR 34/92, Urteil vom 7. Juli 1994	„Parallelverfahren III“
BGH, MD 1996, 147 ff.	„Anonymisierte Mitgliederliste“
BGH, MD 1996, 3 ff.	„Produktinformation III“
BGH, MD 1996, 389 ff.	„Wegfall der Wiederholungsgefahr II“
BGH, MD 1997, 703 ff.	„Produkt-Interview“
BGH, MD 1996, 150 ff.	„Aknemittel“
BGH, MD 1997, 563 ff.	„Lifting-Creme“
BGH, MD 1997, 821 ff.	„Selbsthilfeeinrichtung der Beamten“
BGH, MD 1997, 826 ff.	„Produktwerbung“
BGH, MD 1996, 813 ff.	„Preisrätselgewinnauslobung III“
BGH, MD 1996, 1070 ff.	„Großimporteur“
BGH, MD 1996, 818 ff.	„EDV-Geräte“
BGH, MD 1996, 1155 ff.	„Orangenhaut“
BGH, MD 1996, 1158 ff.	„Preisrätselgewinnauslobung IV“
BGH, MD 1997, 446 ff.	„Münzangebot“
BGH, MD 1997, 442 ff.	„Geburtstagswerbung II“
BGH, MD 1997, 954 ff.	„Herstellergarantie“
BGH, MD 1998, 153 ff.	„Warentest für Arzneimittel“
BGH, MD 1998, 13 ff.	„Fachliche Empfehlung III“
BGH, MD 1997, 1063 ff.	„Naturheilmittel“
BGH, MD 1998, 142 ff.	„Lebertran I“
BGH, MD 1998, 139 ff.	„Verbandsklage in Prozessstandsschaft“
BGH, MD 1998, 1 ff.	„Auto '94“
BGH, MD 1998, 349 ff.	„Gelenk-Nahrung“
BGH, MD 1998, 370 ff.	„Lebertran II“
BGH, MD 1998, 251 ff.	„Umtauschrecht I“
BGH, MD 1998, 1017 ff.	„Neurotrat forte“
BGH, MD 1998, 711 ff.	„Vitaminmangel“



BGH, MD 1999, 773 ff.	„Hypotonietee“
BGH, MD 2000, 420 ff.	„Orient-Teppichmuster“
BGH, MD 2000, 262 ff.	„Gesetzeswiederholende Unterlassungsanträge“
BGH, MD 2000, 541 ff.	„Johanniskraut-Präparat“
BGH, MD 2000, 1159 ff.	„Myalgien“
BGH, MD 2000, 403 ff.	„L-Carnitin“
BGH, MD 1999, 135 ff.	„Versandkosten“
BGH, MD 2002, 817 ff.	„Sportlernahrung“
BGH, MD 2003, 134 ff.	„TermalBad“
BGH, MD 2003, 397 ff.	„Begrenzte Preissenkung“
BGH, MD 2003, 722 ff.	„L-Glutamin“
BGH, MD 2003, 1213 ff.	„Neue Energie“
BGH, MD 2002, 975 ff.	„Muskelaufbaupräparate“
BGH, MD 2004, 372 ff.	„Auswärtiger Rechtsanwalt IV“
BGH, MD 2004, 839 ff.	„Honigwein“
BGH, MD 2004, 677 ff.	„Sportlernahrung“
BGH, MD 2005, 1149 ff.	„Ginseng-Präparat“
BGH, MD 2006, 663 ff.	„Arzneimittelwerbung im Internet“
BGH, MD 2007, 751 ff.	„Krankenhauswerbung“
BGH, MD 2008, 838 ff.	„L-Carnitin II“
BGH, MD 2008, 593 ff.	„Fruchtextrakt“
BGH, MD 2008, 845 ff.	„HMB-Kapseln“
BGH, MD 2008, 1238 ff.	„Mobil Pluskapseln“
BGH, MD 2008, 1231 ff.	„Priorin“
BGH, MD 2009, 422 ff.;	
GRUR 2009, 509 ff.	„Schoenenberger Artischockensaft“
BGH, MD 2009, 225 ff.	„Erfokol“
BGH, MD 2010, 239 ff.	Ergänzende bilanzierte Diäten „Zimtkapseln“
BGH, MD 2010, 243 ff.	„Zimtkapseln“
BGH, MD 2010, 357 ff.	„Vorbeugen mit Coffein“
BGH, MD 2010/07, 665 ff.	„Erinnerungswerbung im Internet“
BGH, MD 2012, 686 ff.	„neue Personenkraftwagen“
BGH, MD 2012, 821 ff.	„Euminz“

BGH, MD 2013, 697 ff.	„Vitalpilze“
BGH, MD 2014, 11 ff.	„Pflichtangaben im Internet“
BGH, MD 2014, 647 ff.	„Testen Sie Ihr Fachwissen“
BGH, MD 2015, 1059 ff.	„Bohnengewächsextrakt“
BGH, MD 2015, 1205 ff.	„Der Zauber des Nordens“
BGH, MD 2016, 430 ff.	„Mein Paket.de“
BGH, MD 2016, 160 ff.	„Haftung für Hyperlink“
BGH, MD 2016, 1131 ff.	„Repairkapseln“
BGH, MD 2017, 1023 ff.	„Detox“
BGH, MD 2018, 97 ff.	„Detox“
BGH, MD 2018, 36 ff.	„Mein Paket II“



Geschäftszeichen: I B 2 – 3420/12-1-3- 11 3232/2001  
(bei Antwort bitte angeben)

Eingegangen  
28. Mai 2002

Bundesministerium der Justiz  
Mohrenstr. 37, 10117 Berlin  
Telefon: 018 88 580 – 0  
bei Durchwahl: 0 18 88 580 – 9122  
Telefax: 0 18 88 10 580 – 9122  
E-Mail: SchmidtRaentsch@bmj.bund.de

**Anlage 2**

Eingegangen  
28. Mai 2002  
VEW

Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft e.V.  
vertreten durch die Rechtsanwälte Gerstenberg und Partner  
Briener Str. 10 (Arco Palis)  
80333 München

Verband Sozialer Wettbewerb e. V.  
Kantstraße 100

10627 Berlin

Verein gegen Unwesen in Handel & Gewerbe Köln e.V.  
Weißhausstraße 21

50939 Köln

Verein zur Wahrung des lautereren Wettbewerbs e.V.  
Königsallee 19

40212 Düsseldorf

Wirtschaft im Wettbewerb  
Verein für Lauterkeit in Handel und Industrie e.V.  
Grafenberger Allee 30

40237 Düsseldorf

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit meinem Schreiben vom 7. Mai dieses Jahres (gl. Az.) hatte ich Sie darüber unterrichtet, dass Sie alle nach meiner Auffassung die Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung nach § 13 Abs. 5 des Unterlassungsklagengesetzes und nach § 13 Abs. 7 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb in Verbindung mit § 13 Abs. 5 des Unterlassungsklagengesetzes erfüllen und diese Anspruchsberechtigung durch Rechtsverordnung nach jener Vorschrift festgestellt werden soll.

Zwischenzeitlich ist der Verein für lauterer Wettbewerb e.V., Bei dem neuen Krahn 2 / Cremon, 20457 Hamburg, Vereinsregister des AG Hamburg Blatt 5207, hier vorstellig geworden und hat geltend gemacht, dass auch er die Voraussetzungen erfülle. Er hat darum gebeten, auch seine Anspruchsberechtigung in der beabsichtigten Rechtsverordnung festzustellen. Ich beabsichtige, diesem Anliegen zu entsprechen. Ich habe dazu die Bundesressorts, Landesjustizverwaltungen und Verbände beteiligt. Ich gehe davon aus, dass gegen die Anspruchsberechtigung auch dieses Vereins keine Bedenken bestehen, wenn ich nicht bis zum Ablauf des

**14. Juni 2002**

etwas Gegenteiliges von Ihnen höre.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag



(Dr. Jürgen Schmidt-Räntsch)

Danckwerts/Papenhausen/Scholz/Tavanti

# Wettbewerbs- prozessrecht

Abmahnung · Einstweiliger Rechtsschutz  
Klageverfahren · Vollstreckung

Mit Formulierungsmustern



C.H. BECK

# Wettbewerbsprozessrecht

Abmahnung · Einstweiliger Rechtsschutz ·  
Klageverfahren · Vollstreckung

Mit Formulierungsmustern

Von

**Dr. Rolf Nikolas Danckwerts, LL.M.**

Richter am Landgericht Berlin

**Jochen Papenhausen**

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Informationstechnologierecht,  
Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht in Osnabrück

**Dr. Peter Christian Scholz**

Vorsitzender Richter am Landgericht Berlin

**Pascal Tavanti**

Rechtsanwalt, Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz,  
Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht in Berlin

1. Auflage  
2016

  
C.H. BECK

ben. Auch dann lässt sich aber der konkrete Spruchkörper bestimmen, und zwar wenn etwa die Eingänge des Gerichts nach dem Anfangsbuchstaben des Namens des Beklagten eingetragen werden (sog. Buchstabenverteilung), nicht hingegen bei einer rotierenden Eintragung (sog. Turnusverteilung). Beim Landgericht Berlin etwa gilt Letzteres für die Verteilung innerhalb der Kammern für Handelssachen, während es für die Bestimmung der zuständigen Zivilkammer nach dem Beklagten geht.

### 5. Checkliste für die Auswahl des Gerichts

- Landgericht (für Wettbewerbs- und Markensachen immer, fraglich nur bei Ver- 448 tragsstrafklagen) oder Amtsgericht (jedenfalls für Urhebersachen bis 5.000 €)?
- Bei Wettbewerbs- und Markensachen Antrag auf Verhandlung vor der Kammer für Handelssachen?
- Angriff am Sitz des Schuldner oder am – oft bundesweit gegebenen – Tatortgericht (fraglich wiederum allerdings bei Vertragsstrafklagen)?

## VI. Weitere Erwägungen insbesondere vor dem Gang zu Gericht

Vor der Übermittlung einer Abmahnung an den Gegner bzw. auch nach Erhalt einer 449 Abmahnung sowie im Rahmen der Vorbereitung eines gerichtlichen Verfahrens durch den Prozessbevollmächtigten des Abmahnenden sind gerade vor dem Gang zum Gericht weitere Erwägungen bzw. Vorprüfungen zu empfehlen.

Bei der Vorbereitung des gerichtlichen Verfahrens sollten insbesondere zum einen 450 eine mögliche rechtsmissbräuchliche Geltendmachung eines Beseitigungs- bzw. eines Unterlassungsanspruches, zum anderen § 945 ZPO (Schadensersatzpflicht bei ungerechtfertigter Anordnung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung), daneben auch das Schiedsgerichtsverfahren nach § 1025 ZPO, das Einigungsstellenverfahren gemäß § 15 UWG und letztlich die Wahl zwischen Verfügungsverfahren und Hauptsacheklage durchdacht werden.

Der Inhalt dieses Kapitels stellt sich daher wie folgt dar:

451

1. Die rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des Beseitigungs- bzw. Unterlassungsanspruches
2. Schadensersatzpflicht bei ungerechtfertigter Anordnung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung gemäß § 945 ZPO
3. Das Einigungsstellenverfahren gemäß § 15 UWG
4. Das Schiedsgerichtsverfahren nach §§ 1025 ff. ZPO
5. Entscheidung zwischen Verfügungsverfahren oder Hauptsacheklage

### 1. Die rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des Beseitigungs- bzw. Unterlassungsanspruches

#### a) Allgemeines

Im Nachfolgenden wird die rechtsmissbräuchliche Geltendmachung eines Beseiti- 452 gungs- bzw. eines Unterlassungsanspruches des Abmahnenden näher beleuchtet. Dieses Kapitel dient insbesondere dazu, sich bewusst zu machen, ob der Abgemahnte ge-

*Danckwerts/Papenhausen*

gen eine Abmahnung entsprechende, sich auf rechtsmissbräuchliches Verhalten des Gegners stützende Argumente hervorbringen und die Abmahnung mit dem Hinweis auf einen Rechtsmissbrauch zurückweisen kann. Es ist aber auch für den Ersteller einer Abmahnung wichtig, vor Übermittlung einer Abmahnung zu prüfen, ob sich seine Abmahnung gegebenenfalls des Vorwurfes eines rechtsmissbräuchlichen Vorgehens aussetzen könnte: Indizien, die auf einen Rechtsmissbrauch hindeuten, sollten daher zuvor beseitigt werden. Beide Sichtweisen, das heißt die des Abmahnenden als auch die des Abgemahnten, werden in diesem Kapitel vereint. Weiter unten findet sich zudem eine alphabetische Checkliste, die sich aus den einzeln aufgeführten Punkten zusammensetzt.

- 453 Die für das Wettbewerbsprozessrecht einschlägige Norm findet sich im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG besagt, dass die Geltendmachung der in § 8 Abs. 1 UWG bezeichneten Ansprüche, namentlich die Ansprüche auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung, unzulässig ist, wenn sie sich – unter Berücksichtigung der gesamten Umstände – als missbräuchlich darstellt, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Demnach kann ein wettbewerbsrechtlicher Anspruch bereits und allein aus dem Grunde zurückgewiesen werden, wenn eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches seitens des Abmahnenden vorliegt. Da in diesen Fällen, wie § 8 Abs. 4 Satz 2 UWG ausdrücklich normiert, der Anspruchsgegner, hier also der Abgemahnte, zudem den Ersatz der für seine Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen verlangen kann, mithin insbesondere die eigenen Anwaltskosten zur Prüfung und Zurückweisung der Abmahnung zu ersetzen sind, sollte sowohl der Abmahnende vor dem Aussprechen einer Abmahnung als auch der Abgemahnte vor der Erwiderung und insbesondere vor einer etwaigen Abgabe einer (modifizierten) Unterlassungserklärung die Rechtslage auch hinsichtlich eines eventuell vorliegenden Rechtsmissbrauches prüfen.
- 454 Die Prüfung des gesamten Kontextes einer Abmahnung ist für die Frage, ob eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches vorliegt, entscheidend: Um rechtsmissbräuchliches Vorgehen des Abmahnenden bejahen zu können, reicht in der Regel nicht allein nur ein Aspekt, der auf einen Rechtsmissbrauch hindeutet. Nach überwiegender Rechtsprechung müssen vielmehr regelmäßig mehrere Indizien vorhanden sein, deren Gesamtwürdigung einen Rechtsmissbrauch einer Abmahnung aufzeigen kann. Den einzelnen Indizien kommt dabei zum Teil sehr unterschiedliches Gewicht zu. Zutreffend wird von der Rechtsprechung etwa wie folgt formuliert: Nur eine Gesamtschau aller Indizien, denen im einzelnen nur geringeres Gewicht zukommen mag<sup>495</sup>, die aber insgesamt ein stimmiges Bild ergeben, kann belegen, dass der Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches überwiegend ggf. sachfremde Motive zugrunde liegen. Der BGH stellt hierzu ausdrücklich fest, dass es bereits ausreichend ist, dass die sachfremden Ziele überwiegen.<sup>496</sup> Ein Fehlen oder vollständiges Zurücktreten wettbewerbsrechtlicher Absichten hinter den vom Gesetzgeber missbilligten Zielen ist demgegenüber nicht zu verlangen.<sup>497</sup>

<sup>495</sup> So ausdrücklich LG Bochum 13.7.2010 – 12 O 101/10, Juris JURE110005683.

<sup>496</sup> BGH 17.11.2005 – I ZR 300/02, GRUR 2006, 243 – MEGA SALE; BGH 6.4.2000 – I ZR 114/98, WRP 2000, 1266 – Neu in Bielefeld II.

<sup>497</sup> BGH 6.4.2000 – I ZR 114/98, WRP 2000, 1266 – Neu in Bielefeld II.



**Darlegungs- und beweispflichtig** für die Voraussetzungen eines rechtsmissbräuchlichen Vorgehens ist grundsätzlich der in Anspruch Genommene.<sup>498</sup> 455

Erst wenn in ausreichendem Umfang Indizien vorgetragen sind, die für eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des Unterlassungsanspruches sprechen, obliegt es sodann dem Anspruchsteller, diese Umstände zu widerlegen.<sup>499</sup> Falls der Abmahnende demnach zu Maßnahmen greift, die in ihrem Zusammenwirken unverhältnismäßig und zur lauterer Rechtsverfolgung nicht erforderlich sind und daher ausreichend Indizien für ein überwiegend von sachwidrigen Erwägungen bestimmtes Vorgehen vorliegen, hat der Abmahnende im gerichtlichen Verfahren seinerseits Umstände vorzutragen, die sein Verhalten rechtfertigen.<sup>500</sup> In der Regel erfordert dies die **Darlegung der Abmahnpraxis**: Hierbei reicht es grundsätzlich nicht aus, wenn sich die prozessuale Stellungnahme des Abmahnenden im Wesentlichen darauf beschränkt, anzuführen, warum das genannte Indiz für sich genommen nicht überzeugend oder nicht ausreichend sei, um einen Rechtsmissbrauch zu begründen. Damit werde die eigentliche Bedeutung des Indizienkataloges – etwa nach dem OLG Hamm – verkannt werden: Der Katalog diene dem entscheidenden Gericht dazu, ein missbräuchliches Verhalten aus der Summe der Einzelumstände zu vermuten mit der Folge, dass der Antragsteller bzw. der Kläger in einem solchen Fall sein Vorgehen rechtfertigen müsse.<sup>501</sup> 456

Ob und wann sich die Abmahntätigkeit verselbständigt hat, ist unter Berücksichtigung der grundsätzlich zunächst vom Abgemahnten vorzutragenden Begleitumstände der Verletzungshandlung, des Wettbewerbsverhältnisses und der sonstigen Umstände wie der wirtschaftlichen Bedeutung des Gläubigers und sein Verhalten bei der Verfolgung des konkreten, aber auch anderer Wettbewerbsverstöße<sup>502</sup> im Rahmen des Freibeweises zu würdigen.<sup>503</sup> 457

Bei der Prüfung und Abwägung der für einen erwaigten Rechtsmissbrauch maßgeblichen Einzelumstände ist daher nach dem BGH<sup>504</sup> zusammenfassend auf verschiedene Aspekte abzustellen, wobei das Hauptgewicht der Gesamtabwägung auf den ersten beiden genannten Punkten liegt: 458

- auf das Verhalten des Gläubigers bei der Verfolgung des konkret vorliegenden Wettbewerbsverstosses,
- auf das Verhalten des Gläubigers bei der Verfolgung anderer Wettbewerbsverstöße,
- auf die wirtschaftliche Bedeutung für den Gläubiger,
- auf die Art und Schwere des Wettbewerbsverstosses,
- auf das Verhalten des Schuldners nach dem Verstoß,
- auf das Verhalten sonstiger Anspruchsberechtigter.

<sup>498</sup> OLG Hamm 14.8.2014 – 4 U 46/14, Juris JURE140017032; OLG Hamm 4.8.2015 – 4 U 66/15, WRP 2015, 1381; LG Hamburg 8.12.2015 – 406 HKO 26/15, DSB 2016, 66.

<sup>499</sup> BGH 17.11.2005 – I ZR 300/02, GRUR 2006, 243 – MEGA SALE; OLG Hamm 14.8.2014 – 4 U 46/14, Juris JURE140017032.

<sup>500</sup> BGH 17.11.2005 – I ZR 300/02, GRUR 2006, 243 – MEGA SALE.

<sup>501</sup> OLG Hamm 28.7.2011 – 4 U 55/11, BeckRS 2011, 21443, Juris JURE110015883.

<sup>502</sup> Vgl. BGH 6.4.2000 – I ZR 76/98, BGHZ 144, 165, NJW 2000, 3566, GRUR 2000, 1089 – Missbräuchliche Mehrfachverfolgung.

<sup>503</sup> OLG Hamm 12.11.2009 – 4 U 93/09, GRUR-RR 2010, 356.

<sup>504</sup> Vgl. BGH 15.12.2011 – I ZR 174/10, GRUR 2012, 730, CR 2012, 469 – Bauheizgerät; BGH 6.4.2000 – I ZR 76/98, NJW 2000, 3566, GRUR 2000, 1089 – Missbräuchliche Mehrfachverfolgung – mit weiteren Nachweisen.

## b) Die Regelung des § 8 Abs. 4 UWG

- 459 Der BGH stellt ausdrücklich fest, dass die Regelung des § 8 Abs. 4 UWG nicht nur für die **gerichtliche**, sondern auch für die **außergerichtliche** Geltendmachung eines wettbewerbsrechtlichen Anspruchs und damit insbesondere für die Abmahnung gilt.<sup>505</sup>
- 460 Eine im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG missbräuchliche Abmahnung ist nicht berechtigt im Sinne des § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG und begründet keinen Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen.<sup>506</sup>
- 461 Bei der Anwendung des § 8 Abs. 4 UWG ist nach dem BGH zu berücksichtigen, dass dieser Regelung neben der Aufgabe der **Bekämpfung von Missbräuchen** bei der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen auch die **Funktion eines Korrektivs** gegenüber der weit gefassten Anspruchsberechtigung nach § 8 Abs. 3 UWG zukommt. Nach § 8 Abs. 3 UWG kann ein und derselbe Wettbewerbsverstoß durch eine Vielzahl von Anspruchsberechtigten verfolgt werden. Dies erleichtert zwar die im Interesse der Allgemeinheit liegende Rechtsverfolgung; die Fülle der Anspruchsberechtigten kann aber den Anspruchsgegner in erheblichem Maße belasten, so insbesondere dadurch, dass der Wettbewerbsverstoß zum Gegenstand mehrerer Abmahnungen und gerichtlicher Verfahren gemacht werden kann. Umso wichtiger ist es, dass die Regelung des § 8 Abs. 4 UWG immer dann eine Handhabe bietet, wenn wettbewerbsrechtliche Ansprüche auf Beseitigung oder Unterlassung missbräuchlich geltend gemacht werden, insbesondere wenn **sachfremde Ziele** die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung darstellen.<sup>507</sup> Der Einwand der rechtsmissbräuchlichen Rechtsverfolgung nach § 8 Abs. 4 UWG ist demnach insbesondere dann anzunehmen, wenn der Anspruchsberechtigte mit der Geltendmachung des Anspruchs überwiegend sachlich nicht gerechtfertigte und für sich gesehen nicht schutzwürdige Interessen – etwa die Schädigung des Gegners – verfolgt und dies als der Antrieb für sein Handeln erscheint.<sup>508</sup>
- 462 In einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung bzw. in einer Klageschrift sollte in der Regel (noch) nicht auf außergerichtlich vorgebrachte Einwendungen des Antragsgegners bzw. des Beklagten hinsichtlich eines etwaigen Rechtsmissbrauchs eingegangen werden, sondern erst nach einer entsprechenden Erwiderung des Antragsgegners bzw. des Beklagten.
- 463 Aus Sicht des Antragsgegners (bzw. des Beklagten) ist zu beachten, dass eine rechtsmissbräuchliche, gerichtliche Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches dogmatisch eine **Zulässigkeitsfrage** und keine Frage der Begründetheit des Antrags bzw. der Klage ist, da im Falle des Rechtsmissbrauchs die Klage- und Prozessführungsbeugnis fehlt.<sup>509</sup> Dies wird immer wieder von Rechtsanwälten wie auch von Gerichten

<sup>505</sup> BGH 15.12.2011 – I ZR 174/10, GRUR 2012, 730, CR 2012, 469 – Bauheizgerät; vgl. zu § 13 Abs. 5 UWG alte Fassung: BGH 17.1.2002 – I ZR 241/99, BGHZ 149, 371, GRUR 2002, 357 – Missbräuchliche Mehrfachabmahnung; BGH 20.12.2001 – I ZR 215/98, GRUR 2002, 715, CR 2002, 715 – Scanner-Werbung.

<sup>506</sup> BGH 15.12.2011 – I ZR 174/10, GRUR 2012, 730, CR 2012, 469 – Bauheizgerät.

<sup>507</sup> BGH 15.12.2011 – I ZR 174/10, GRUR 2012, 730, CR 2012, 469 – Bauheizgerät.

<sup>508</sup> BGH 15.12.2011 – I ZR 174/10, GRUR 2012, 730, CR 2012, 469 – Bauheizgerät; LG Köln 6.8.2009 – 31 O 33/09, Juris JURE090047551.

<sup>509</sup> Vgl. BGH 17.1.2002 – I ZR 241/99, BGHZ 149, 371, GRUR 2002, 357 – Missbräuchliche Mehrfachabmahnung.

verkannt.<sup>510</sup> Der Einwand des Rechtsmissbrauches sollte in einer Erwiderung daher vorangestellt werden, vorzugswürdigerweise mit dem kurzen Hinweis, dass die Klage bereits wegen des rechtsmissbräuchlichen Vorgehens des Antragstellers bzw. des Klägers unzulässig sei. Die Klage bzw. der Verfügungsantrag wäre in diesem Fall richtigerweise als unzulässig abzuweisen.<sup>511</sup>

Diese dogmatische Einordnung kann durchaus an Wichtigkeit gewinnen, da das Gericht die Frage, ob ein rechtsmissbräuchliches Verhalten im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG vorliegt, im erstinstanzlichen wie im Berufungsverfahren und auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu prüfen hat.<sup>512</sup> 464

Nach der Rechtsprechung begründet § 8 Abs. 4 UWG im Wettbewerbsverfahren eine Sachurteilsvoraussetzung. Daraus ergibt sich, dass das zuständige Gericht alle ihm vorliegenden und zugänglichen Tatsachen bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen hat. Das betrifft alle aktenkundigen Tatsachen, die für einen Rechtsmissbrauch sprechen. Das OLG Hamm etwa<sup>513</sup> bezieht dies auch auf sonstige gerichtsbekannte, jedenfalls im Berufungsverfahren aktenkundige Tatsachen, die für einen Rechtsmissbrauch eines Beteiligten sprechen, und bezieht bei der erforderlichen Amtsprüfung auch Erkenntnisse aus benachbarten Verfahren, wenn diese im zu beurteilenden Verfahren aktenkundig geworden sind, mit ein. In einem Verfahren des OLG Hamm wurden beispielsweise 16 Akten sowohl aus anderen erstinstanzlichen Verfahren als auch aus Berufungsverfahren hinzugezogen und wurden als gerichtsbekannte aktenkundige Tatsachen in einer Gesamtwürdigung berücksichtigt.<sup>514</sup> 465

Verschiedene Gerichte haben sich bei der Auseinandersetzung mit und der Weiterentwicklung des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG im positiven Sinne hervorgetan.<sup>515</sup> Gelegentlich wurde in der Vergangenheit von anwaltlichen Kollegen bei der Berufung auf ei- 466

<sup>510</sup> Vgl. etwa LG Bielefeld 5.11.2008 – 18 O 34/08, MMR 2009, 364; im Ergebnis aber bestätigt durch OLG Hamm 24.3.2009 – 4 U 211/08, MMR 2009, 474.

<sup>511</sup> Vgl. OLG Nürnberg 3.12.2013 – 3 U 410/13, GRUR-RR 2014, 166.

<sup>512</sup> BGH 17.1.2002 – I ZR 241/99, BGHZ 149, 371, GRUR 2002, 357 – Missbräuchliche Mehrfachabmahnung; OLG Hamm 28.7.2011 – 4 U 55/11, BeckRS 2011, 21443, Juris JURE110015883; LG Bonn 3.1.2008 – 12 O 157/07, CR 2008, 598.

<sup>513</sup> Vgl. OLG Hamm 28.7.2011 – 4 U 55/11, BeckRS 2011, 21443, Juris JURE110015883; OLG Hamm 3.5.2011 – 4 U 9/11, MMR 2012, 170, NJW-RR 2011, 1261, GRUR-RR 2011, 329.

<sup>514</sup> OLG Hamm 26.7.2011 – I-4 U 49/11, Juris JURE110017572.

<sup>515</sup> Etwa der 4. Senat des OLG Hamm: OLG Hamm 15.9.2015 – 4 U 105/15, WRP 2016, 100 = Schaden-Praxis 2016, 23; OLG Hamm 14.8.2014 – 4 U 46/14, Juris JURE140017032; OLG Hamm 10.9.2013 – 4 U 48/13, MitttschPatAnw 2014, 185; OLG Hamm 11.7.2013 – 4 U 34/13, Juris JURE130015524; OLG Hamm 8.11.2012 – 4 U 86/12, MiKaP 2013/3, 27, abrufbar unter [http://www.mikap.de/mikap\\_2013\\_03.pdf](http://www.mikap.de/mikap_2013_03.pdf); OLG Hamm 19.4.2012 – I-4 U 196/11, BeckRS 2012, 11810, MiKaP 2013/3, 33, abrufbar unter [http://www.mikap.de/mikap\\_2013\\_03.pdf](http://www.mikap.de/mikap_2013_03.pdf); OLG Hamm 28.7.2011 – 4 U 55/11, BeckRS 2011, 21443, Juris JURE110015883; OLG Hamm 26.7.2011 – I-4 U 49/11, Juris JURE110017572; OLG Hamm 3.5.2011 – 4 U 9/11, MMR 2012, 170, NJW-RR 2011, 1261, GRUR-RR 2011, 329; OLG Hamm 20.1.2011 – I-4 U 175/10, Juris JURE110006298, BeckRS 2011, 07325; OLG Hamm 23.11.2010 – I-4 U 136/10, WRP 2011, 501, GRUR-RR 2011, 473; OLG Hamm 17.8.2010 – I-4 U 62/10, GRUR-RR 2011, 196; OLG Hamm 29.6.2010 – I-4 U 24/10, MMR 2010, 826; OLG Hamm 9.3.2010 – 4 W 22/10, Juris JURE110007715; OLG Hamm 12.11.2009 – 4 U 93/09, GRUR-RR 2010, 356; OLG Hamm 22.9.2009 – I-4 U 77/09, ZUM-RD 2010, 135; OLG Hamm 19.5.2009 – I-4 U 23/09, OLGR Hamm 2009, 738, GRUR-RR 2009, 444; OLG Hamm 24.3.2009 – 4 U 211/08, MMR 2009, 474; OLG Hamm 1.4.2008 – 4 U 10/08, Juris JURE090046723; OLG Hamm 22.6.2004 – 4 U 13/04, NJW-RR 2005, 348, GRUR-RR 2005, 141, OLGR Hamm 2005, 245.

nen Rechtsmissbrauch des Abmahnenden vom Gericht aber auch vernommen, dass das Gericht noch nie einen Anspruch wegen rechtsmissbräuchlicher Geltendmachung verneint habe und dies, so wörtlich in einem Verfahren im Termin zur mündlichen Verhandlung, „in dieser Kammer auch nie vorkommen wird“. In diesem Falle sollte – neben der Überlegung, ob ein Befangenheitsantrag gestellt werden sollte – dennoch zu einem etwaigen Rechtsmissbrauch, sofern hinreichend Anhaltspunkte vorliegen, sofern erforderlich auch im Termin vorgetragen und später aus anwaltlicher Vorsorge besonderes Augenmerk auf den Tatbestand des Urteils gelegt werden, um, mit Blick auf eine möglicherweise einzulegende Berufung, zuvor ggf. einen Antrag auf Tatbestandsberichtigung bzw. auf Tatbestandsergänzung nach § 320 ZPO zu stellen. Auf der anderen Seite beschäftigen sich in der letzten Zeit immer mehr Gerichte intensiver mit der Frage eines möglichen Rechtsmissbrauchs, wobei die Norm des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG immer mehr an Bedeutung gewinnt und stets weiter hinsichtlich der Indizien für eine Gesamtwürdigung ausgefüllt wird. Hervorzuheben ist hier unter anderem der 4. Senat des OLG Hamm.<sup>516</sup> Falls wettbewerbsrechtliche Klagen bei einem der zehn Landgerichte in diesem Oberlandesgerichtsbezirk anhängig sind<sup>517</sup>, sollte vor Klageerhebung Kenntnis über die Rechtsprechung des OLG erlangt werden. Es sollte ohnehin stets vor Antragstellung bzw. vor Klageerhebung eruiert werden, in welchem Oberlandesgerichtsbezirk sich das Landgericht befindet und wie die dortige Rechtsprechung ist.

467 Der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs ist jedoch zunehmend schnell bei der Hand, d.h. er wird zunehmend häufiger aus der Not heraus vorgetragen, wenn ansonsten keine weiteren substantiellen Einwände aus Sicht des Antragsgegners bzw. Beklagten bestehen.<sup>518</sup> Sofern zu einem Rechtsmissbrauch vorgetragen werden soll, sollte zuerst überdacht werden, ob tatsächlich genügend Argumentationsstoff vorhanden ist. Falls dies bejaht werden kann, sollte sodann umfassend hierzu vorgetragen werden, da die Gerichte sehr unterschiedlich auf einzelne Umstände, die auf einen Rechtsmissbrauch hindeuten, abstellen und hierbei möglichst viele und detailliert vorgetragene Indizien das Gericht am ehesten dazu überzeugen können, einen Missbrauch anzunehmen.

468 Der Begriff Rechtsmissbrauch wird unterschiedlich verwendet und findet sich in verschiedenen Gesetzen wieder: Neben dem UWG sind ausdrückliche Rechtsmissbrauchsregelungen etwa im Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen enthalten:<sup>519</sup> § 2 Abs. 3 UklG normiert, dass der Unterlassungsanspruch bei verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken dann nicht geltend gemacht werden kann, wenn die Geltendmachung unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Das UklG lehnt sich mit dieser Formulierung direkt an das UWG an. Auch das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) normiert in § 125 GWB einen Schadensersatz bei Rechtsmissbrauch: Ein Miss-

<sup>516</sup> Vgl. vorgehende Rn.

<sup>517</sup> Namentlich bei den Landgerichten Arnsberg, Bielefeld, Bochum, Detmold, Dortmund, Essen, Hagen, Münster, Paderborn, Siegen.

<sup>518</sup> Vgl. etwa OLG Hamm 19.4.2012 – I-4 U 196/11, Juris BeckRS 2012, 11810, MiKaP 2013/3, 33, abrufbar unter [http://www.mikap.de/mikap\\_2013\\_03.pdf](http://www.mikap.de/mikap_2013_03.pdf) zur Benennung des Abmahnende in Gegnerlisten.

<sup>519</sup> Unterlassungsklagengesetz – UklG.

brauch ist hiernach u. a. gegeben, wenn ein Vergabeverfahren durch Aussetzungsantrag behindert oder Konkurrenten geschädigt werden sollen.<sup>520</sup> Aber auch Gerichte verwenden den Begriff und werfen sich mitunter Rechtsmissbrauch vor, etwa bei einem aus Sicht des LG Hannover<sup>521</sup> rechtsmissbräuchlichen und daher unwirksamen Verweisungsbeschlusses eines anderen Landgerichts.<sup>522</sup>

### c) Analoge Anwendung des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG

Der BGH hat eine **analoge Anwendung des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG für das Urheberrecht verneint**.<sup>523</sup> Der BGH stellt in seinem amtlichen Leitsatz fest, dass eine rechtsmissbräuchliche Abmahnung wegen einer Urheberrechtsverletzung grundsätzlich nicht zum Erlöschen des Unterlassungsanspruchs aus § 97 Abs. 1 UrhG und zur Unzulässigkeit einer nachfolgenden Klage führe. Zunächst wurde vom BGH festgestellt, dass das Urheberrechtsgesetz nicht die Folgen einer rechtsmissbräuchlichen Geltendmachung von Ansprüchen regelt. Eine entsprechende Anwendung des § 8 Abs. 4 UWG im Urheberrecht komme nach dem BGH aber nicht in Betracht, weil keine planwidrige Regelungslücke bestehe und stützt dies darauf, dass die Bundesrechtsanwaltskammer im Gesetzgebungsverfahren zur Umsetzung der Durchsetzungsrichtlinie angeregt hatte, im Urheberrechtsgesetz eine Missbrauchsvorschrift nach dem Vorbild von § 8 Abs. 4 UWG einzuführen.<sup>524</sup> Der Gesetzgeber habe dem jedoch nicht entsprochen. Eine analoge Anwendung des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG im Urheberrecht kam nach dem BGH daher nicht in Betracht. Das OLG Hamm als Berufungsgericht hatte zuvor angenommen, für die Frage des Rechtsmissbrauchs komme es im Urheberrecht wie im Wettbewerbsrecht nicht allein auf die gerichtliche Inanspruchnahme, sondern auch auf die Abmahnung an. Sei die Abmahnung missbräuchlich, erlösche der Unterlassungsanspruch.<sup>525</sup> Dieser Argumentation stimmte der BGH nicht zu und stellte fest, dass eine missbräuchliche Abmahnung wegen einer Urheberrechtsverletzung grundsätzlich nicht zum Erlöschen des Unterlassungsanspruchs führe.<sup>526</sup> Eine Rechtsmissbräuchlichkeit hat jedoch unstreitig zur Folge, dass zumindest kein Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten besteht.<sup>527</sup>

### d) Exkurs: Vergleich Rechtsmissbrauch im Urheberrecht und im Wettbewerbsrecht

Der BGH hat eine analoge Anwendung des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG für das Urheberrecht zwar verneint, stellt aber in seiner o.g. Entscheidung fest, dass auch für urhe-

<sup>520</sup> § 125 Abs. 2, 2. Alt. GWB; zum Missbrauch im Sinne des GWB im Falle einer unbilligen Behinderung vgl. LG Mannheim 27.11.2015 – 2 O 106/14, WuW 2016, 86 ff.

<sup>521</sup> LG Hannover 29.11.2012 – 24 O 56/12, MiKaP 2013/4, 45, abrufbar unter [http://www.mikap.de/mikap\\_2013\\_04.pdf](http://www.mikap.de/mikap_2013_04.pdf).

<sup>522</sup> Im Ergebnis bestätigt durch OLG Oldenburg 17.12.2012 – 5 AR 32/12, MiKaP 2013/4, 47, abrufbar unter [http://www.mikap.de/mikap\\_2013\\_04.pdf](http://www.mikap.de/mikap_2013_04.pdf).

<sup>523</sup> BGH 31.5.2012 – I ZR 106/10, NJW 2013, 787, GRUR 2013, 176 – Ferienluxuswohnung; vgl. auch OLG Frankfurt 26.5.2015 – 11 U 18/14, Juris.

<sup>524</sup> BRAK-Stellungnahme-Nr. 38/2007, S. 6.

<sup>525</sup> OLG Hamm 22.9.2009 – I-4 U 77/09, ZUM-RD 2010, 135.

<sup>526</sup> BGH 31.5.2012 – I ZR 106/10, NJW 2013, 787, GRUR 2013, 176 – Ferienluxuswohnung.

<sup>527</sup> BGH 31.5.2012 – I ZR 106/10, NJW 2013, 787, GRUR 2013, 176 – Ferienluxuswohnung; OLG Hamm 22.9.2009 – I-4 U 77/09, ZUM-RD 2010, 135; vgl. auch LG Bielefeld 6.2.2015 – 20 S 65/14 zur isolierten Geltendmachung von Abmahnkosten beim filessharing.

berrechtliche Ansprüche das **allgemeine Verbot unzulässiger Rechtsausübung nach § 242 BGB** gilt<sup>528</sup>. Die im Wettbewerbsrecht zur missbräuchlichen Geltendmachung von Ansprüchen entwickelten Rechtsgrundsätze beruhen gleichfalls auf dem Gedanken der unzulässigen Rechtsausübung. Sie können daher grundsätzlich auch für das Urheberrecht verwendet werden. Dabei sind nach dem BGH allerdings die zwischen beiden Rechtsgebieten bestehenden Unterschiede zu beachten.

- 471 Im Wettbewerbsrecht führe eine gemäß § 8 Abs. 4 UWG rechtsmissbräuchliche außergerichtliche Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs dazu, dass der Unterlassungsanspruch ebenfalls nicht mehr gerichtlich geltend gemacht werden könne und eine nachfolgende, für sich genommen nicht missbräuchliche Klage dennoch unzulässig sei. Dieser Grundsatz könne jedoch nicht ohne weiteres auf das Urheberrecht übertragen werden. Der Regelung des § 8 Abs. 4 UWG komme neben der Aufgabe der Bekämpfung von Missbräuchen bei der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen auch die Funktion eines Korrektivs gegenüber der weit gefassten Anspruchsberechtigung nach § 8 Abs. 3 UWG zu. Nach § 8 Abs. 3 UWG könne ein und derselbe Wettbewerbsverstoß durch eine Vielzahl von Anspruchsberechtigten verfolgt werden. Dies erleichtere zwar die im Interesse der Allgemeinheit liegende Rechtsverfolgung; die Fülle der Anspruchsberechtigten könne aber den Anspruchsgegner in erheblichem Maße belasten, so insbesondere dadurch, dass der Wettbewerbsverstoß zum Gegenstand mehrerer Abmahnungen und gerichtlicher Verfahren gemacht werden könne. Umso wichtiger sei es nach dem BGH, dass die Regelung des § 8 Abs. 4 UWG immer dann eine Handhabe biete, wenn wettbewerbsrechtliche Ansprüche auf Beseitigung oder Unterlassung missbräuchlich geltend gemacht würden, insbesondere wenn sachfremde Ziele die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung darstellten. Das Interesse der Allgemeinheit an der wirksamen Verfolgung von Wettbewerbsverstößen werde dadurch nicht wesentlich beeinträchtigt. Wäre ein einzelner Anspruchsteller wegen missbräuchlichen Verhaltens von der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs ausgeschlossen, könne der Unterlassungsanspruch gleichwohl von anderen Anspruchsberechtigten geltend gemacht werden.<sup>529</sup>

- 472 Bei der Verletzung des Urheberrechts oder eines anderen nach dem Urheberrechtsgesetz geschützten Rechts sei dagegen allein der Verletzte berechtigt, Ansprüche geltend zu machen (§ 97 UrhG). Die Berechtigung zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen bestehe nicht auch im Interesse der Allgemeinheit, sondern allein im Interesse des Verletzten. Hätte eine missbräuchliche Abmahnung zur Folge, dass der Verletzte seine Ansprüche auch nicht mehr gerichtlich geltend machen könnte und eine nachfolgende Klage unzulässig wäre, müsste er die Rechtsverletzung endgültig hinnehmen. Für eine so weitgehende Einschränkung seiner Rechte gebe es nach dem BGH keinen sachlichen Grund. Insbesondere bedürfe es im Urheberrecht keines Korrektivs gegenüber einer weit reichenden Anspruchsberechtigung einer Vielzahl von Anspruchsberechtigten.<sup>530</sup>

#### e) Beispielsfall für eine Indizienhäufung

- 473 Wie oben dargestellt ist die Prüfung des gesamten Kontextes einer Abmahnung für die Frage, ob eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs

<sup>528</sup> BGH 31.5.2012 – I ZR 106/10, NJW 2013, 787, GRUR 2013, 176 – Ferienluxuswohnung.

<sup>529</sup> BGH 31.5.2012 – I ZR 106/10, NJW 2013, 787, GRUR 2013, 176 – Ferienluxuswohnung.

<sup>530</sup> BGH 31.5.2012 – I ZR 106/10, NJW 2013, 787, GRUR 2013, 176 – Ferienluxuswohnung; vgl. auch LG Frankfurt 28.3.2012 – 6 O 387/11, Juris.

- 475 Die (unterschiedlichen) Wertigkeiten der aufgeführten Indizien hat das Landgericht bei seiner Prüfung nicht angegeben, was sich aber auch als schwierig erweisen würde.

- 476 **Praxistipp:** Der Beispielsfall zeigt, wie intensiv sich manche Gerichte mit den Indizien – und mit den inneren Motiven des Abmahnenden<sup>533</sup> – auseinandersetzen und dass es lohnenswert sein kann, sofern sich handfeste Indizien für einen Rechtsmissbrauch finden lassen, diese im Detail dem erkennenden Gericht darzulegen und unter Beweis zu stellen, zumal – wie etwa das OLG Hamm feststellt<sup>534</sup> – in solchen Fällen eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 1 ZPO nicht veranlasst ist, da es um eine Gesamtbewertung und somit um eine Einzelfallbewertung geht.

- 477 **Praxistipp:** Bei der Suche nach Motiven, Äußerungen und sonstigen Internetveröffentlichungen kann die sog. Wayback Machine unter [www.archive.org](http://www.archive.org) hilfreich sein, die historische Internetauftritte sichtbar machen kann. Das Internetarchiv wird als Beweismittel von deutschen<sup>535</sup> wie auch von internationalen<sup>536</sup> Gerichten anerkannt. Auch das Genfer Streitbeilegungsgericht, die WIPO, verwendet das Internetarchiv.<sup>537</sup>

#### f) Alphabetische Checkliste bzw. Indizien eines Rechtsmissbrauchs

- 478 Im Folgenden wird eine alphabetische Checkliste mit den einzelnen in der Rechtsprechung herausgebildeten Indizien, die einen Rechtsmissbrauch belegen können, aufgeführt. Zu beachten ist dabei, dass die einzelnen auf rechtsmissbräuchliches Verhalten hindeutenden Indizien von der Rechtsprechung zum Teil noch sehr unterschiedlich bewertet werden.

- 479 **Abkaufen des Unterlassungsanspruchs (Abmahnung als Druckmittel):**

Ein Rechtsmissbrauch kann sich nach dem OLG München daraus ergeben, dass sich der Abmahnende bereit erklärt, nach Zahlung eines Geldbetrags – als Hauptbeispiel des Abkaufens (beispielsweise der Abkauf eines titulierten Unterlassungsanspruchs) – durch den Abgemahnten die Angelegenheit nicht weiter zu verfolgen, dass sich also kein gerichtliches Verfahren mehr anschließen wird, bzw. die Angelegenheit nach der Titulierung eines Unterlassungsanspruches ruhen zu lassen, d.h. keine Titelvollstreckung.

<sup>533</sup> Vgl. etwa OLG Hamm 26.7.2011 – I-4 U 49/11, Juris JURE110017572 und Stichwort: Äußerungen zum Ausschalten der Konkurrenz.

<sup>534</sup> OLG Hamm 28.7.2011 – 4 U 55/11, BeckRS 2011, 21443, Juris JURE110015883.

<sup>535</sup> BPatG 4.4.2013 – 2 Ni 59/11 (EP), CR 2014, 78; OLG Hamburg 6.9.2005 – 5 W 71/05, OLGR Hamburg 2006, 297 = MD 2006, 471 = MMR 2006, 409; Das OLG Hamburg macht in seinem Beschluss deutlich, dass es die Wayback-Machine unter [archive.org](http://archive.org) als Beweis zugelassen hätte, wenn das Archiv als Beweis benannt worden wäre; FG Nürnberg 11.3.2014 – 2 K 929/12, BeckRS 2014, 95510 = EFG 2014, 1642; siehe auch VG Berlin 12.7.2012 – 15 K 42.10 V, BeckRS 2012, 55074; kritisch zur Beweiskraft der Wayback-Machine: BPatG 26.3.2015 – 30 W (pat) 801/14, BeckRS 2015, 10483.

<sup>536</sup> Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (4. Beschwerdekammer) 13.4.2005 – R 126/2004-4, GRUR 2006, 344 – Jahrgangsschokolade, Jahrgangsschokolade.

<sup>537</sup> WIPO 19.4.2007 – D2007-0254, abrufbar unter <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2007/d2007-0254.html> mit weiteren Erklärungen zur Wayback-Machine; WIPO 7.12.2001 – D2001-1037, abrufbar unter <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2001/d2001-1037.html>.



ckungen vorzunehmen.<sup>538</sup> In einem vom OLG Hamm entschiedenen Fall wurde das eingeleitete Abmahnverfahren dazu benutzt, sich die anschließende Klage abkaufen zu lassen. Das zeigte insbesondere auch die ausgestellte Rechnung über den genannten Betrag zuzüglich Umsatzsteuer. Bei Zahlung der beträchtlichen – hier 500.000,00 Euro – Summe war die Abgemahnte bereit, den von ihr festgestellten Wettbewerbsverstoß auf sich beruhen zu lassen und auch gegen weitere Verstöße ähnlicher Art nicht mehr vorzugehen. Dies stellt eine sachfremde Erwägung dar, da die Abgemahnte als Anspruchsberechtigte ihren Unterlassungsanspruch als Druckmittel einsetzt, um sich oder einem Dritten erhebliche Beträge zu verschaffen. Mit dieser Interessenwahrnehmung verträgt es sich in keiner Weise, wenn ein Mitbewerber seine Klagebefugnis nicht (weiterhin) zur Unterbindung von Wettbewerbsverstößen nutzt, sondern sie unter Hinnahme weiterer Verstöße des Anspruchsgegners in Geld umzusetzen sucht und damit missbraucht.<sup>539</sup>

Über ein anderes Beispiel des Abkaufens eines Unterlassungsanspruchs und des Verhaltens eines Abmahnungsberechtigten vor Ausspruch einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung hatte das OLG Hamburg zu entscheiden: Die (spätere) Klägerin mahnte die Beklagte zunächst nicht ab, sondern bot der Beklagten per E-Mail an, entweder 1. eine anwaltliche Abmahnung mit den entsprechenden Kosten zu erhalten samt der Rücknahme der entsprechenden Produkte aus dem Markt und Ärger mit der Kundschaft oder aber 2. die Beendigung der Zusammenarbeit mit einem Lieferanten und dem Abschluss eines Liefervertrages mit der Klägerin. Die Beklagte lehnte das Angebot über den Abschluss eines Liefervertrages mit der Klägerin ab. Daraufhin ließ diese die Beklagte gemäß der ersten Alternative abmahnen und erwirkte, da eine Unterwerfung nicht erfolgte, eine einstweilige Verfügung, die durch das Oberlandesgericht aufgehoben wurde: Wenn der Berechtigte eines Unterlassungsanspruch zunächst versucht, sich seine Anspruchsberechtigung abkaufen zu lassen, liegt ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vor, da es bei der Durchsetzung von Wettbewerbsansprüchen nicht nur um die Durchsetzung von Individualansprüchen, sondern vorwiegend um die Einhaltung des Wettbewerbs im Interesse der Mitbewerber, der Verbraucher und der Allgemeinheit geht. Damit verträgt es sich nicht, wenn der Abmahnende seine Klagebefugnis nicht nutzt, um Wettbewerbsverstöße zu unterbinden, sondern das Klagerecht unter Hinnahme weiterer Verstöße zu Geld machen will; was ein sachfremdes Ziel darstellt.<sup>540</sup>

#### Allgemein gehaltene Abmahnung ohne Bezug zum Einzelfall:

Für ein Indiz der Missbräuchlichkeit können u.a. auch lediglich allgemein gehaltene Ausführungen in einer Abmahnung, die keinen Bezug zum Einzelfall aufweisen, sprechen. Das LG Bückeburg stellte in einem Verfahren fest, dass sowohl die Abmahnung als auch die Antragsschrift ganz überwiegend allgemein gehaltene tatsächliche und rechtliche Ausführungen enthielten und sich nur in einem vergleichsweise geringen Umfang auf den konkreten Einzelfall bezogen.<sup>541</sup>

<sup>538</sup> OLG München 22.12.2011 – 29 U 3463/11, GRUR-RR 2012, 169.

<sup>539</sup> OLG Hamm 22.6.2004 – 4 U 13/04, NJW-RR 2005, 348, GRUR-RR 2005, 141, OLGR Hamm 2005, 245; vgl. auch OLG Hamm 8.11.2012 – 4 U 86/12, MiKaP 2013/3, 27, abrufbar unter [http://www.mikap.de/mikap\\_2013\\_03.pdf](http://www.mikap.de/mikap_2013_03.pdf).

<sup>540</sup> OLG Hamburg 7.7.2010 – 5 U 16/10, GRURPrax 2011, 18, Juris KORE521192011.

<sup>541</sup> LG Bückeburg 22.4.2008 – 2 O 62/08, ITRB 2008, 202, Juris KORE726052008, BeckRS 2008, 09349.



- 482 Zu einer Abmahnung gehört, dass der Abmahnende in seiner Abmahnung mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen muss, welches konkrete Verhalten beanstandet wird.<sup>542</sup> In einem urheberrechtlichen Fall ließ die Abmahnung den monierten Verstoß nicht erkennen und konnte daher auch einen bereitwilligen Schuldner nicht in die Lage versetzen, eine wirksame Unterlassungsverpflichtungserklärung abzugeben, was das OLG Düsseldorf, so wörtlich, mit einer völlig unbrauchbaren anwaltlichen Dienstleistung umschrieb.<sup>543</sup>
- 483 **Aufbrauchs- bzw. Umstellungsfristen:**  
Die Gewährung von Aufbrauchsfristen für den Abgemahnten gegen die Zahlung eines geringen Entgelts ist nach dem KG Berlin noch nicht bedenklich.<sup>544</sup>
- 484 Das Fehlen von Aufbrauchs- bzw. Umstellungsfristen – in Verbindung mit hohen Vertragsstrafen unter Ausschluss des Fortsetzungszusammenhangs – kann jedoch einen Missbrauch indizieren, insbesondere bei einer sog. Kostenfalle, d.h. dann, wenn der Abgemahnte vorschnell eine sofortige Unterlassungserklärung unterzeichnet, die er aber – ob der geringen Zeit für die Umsetzung des Verbots – nicht einhalten kann, und damit direkt Vertragsstrafen verwirkt.<sup>545</sup>
- 485 **Äußerungen zum Ausschalten der Konkurrenz:**  
Äußerungen des Abmahnenden in verschiedenen Internetforen zum Ausschalten der Konkurrenz sprechen für andere Motive als die Reinhaltung des Wettbewerbs und begründen ein Indiz für Missbrauch. Der Kläger bedauerte in einem dem OLG Hamm vorliegenden Fall, dass er immer noch nach einem Trick suche, wie er mittels Abmahnung seine Konkurrenz ausschalten könne. Die Abmahnkosten und die Vertragsstrafenandrohung nach Hamburger Brauch würden insoweit noch nicht als existenzbedrohend für die Konkurrenz ausreichen. Dass dieser Beitrag nicht nur ironisch, sondern durchaus ernst gemeint war, zeige auch die frühere Äußerung des Klägers in seinem Internetblog, dass es ihm darum gehe, in seiner Nische keinen Wettbewerber mit besonders günstigen Preisen mehr zu dulden, damit er seine Preise erhöhen könne. Er kündigte an, dass er den Hammer herausholen werde, wenn der letzte Preisbrecher nicht von selber aufgebe. In dieselbe Richtung zielt auch die im Zusammenhang mit einer Abmahnung und einer auf Euro 7.500,00 erhöhten Vertragsstrafe bei twitter.com getätigte Äußerung des Klägers, dass man für diesen Betrag über 8.000 kg Kirschkerne verkaufen müsse. Dieser Bezug macht deutlich, dass der Kläger nach seinem Dafürhalten mit Abmahnungen besser und schneller sein Geld verdienen kann als mit dem Verkauf der hier maßgeblichen Kirschkerne und dass Abmahnungen und Vertragsstrafen der Konkurrenz wirtschaftlich schaden und ihm Vertragsstrafen dann in doppelter Weise nützen können. In einem weiteren Blogbeitrag nimmt der Kläger die in einem früheren Beitrag von dritter Seite erfolgte Bezeichnung der Problematik mit der sog. 40-Euro-Klausel als „Kinderkacke“ auf und betont, dass die diesbezügliche Rechtsprechung für die Praxis keinerlei Gewicht habe. Hieraus ergibt sich, dass die Wettbewerbswidrigkeit als solche für ihn nicht von primärer Bedeutung ist. Der Kläger macht zudem deutlich, dass ihm die geringe wettbewerbliche Bedeutung solcher

<sup>542</sup> BGH 12.2.2015 – I ZR 36/11, GRUR 2015, 403 = NJW 2015, 1453 – Monsterbacke II; OLG Stuttgart 12.7.1996 – 2 W 39/96, WRP 1996, 1229; OLG Düsseldorf 14.11.2011 – I-20 W 132/11, CR 2012, 187, K&R 2012, 116.

<sup>543</sup> Vgl. OLG Düsseldorf 14.11.2011 – I-20 W 132/11, CR 2012, 187, K&R 2012, 116.

<sup>544</sup> KG Berlin 1.12.2009 – 5 U 8/06, Magazindienst 2010, 154, AfP 2010, 488.

<sup>545</sup> Vgl. OLG Hamm 29.6.2010 – I-4 U 24/10, MMR 2010, 826.

**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 Streltwertbestimmungen 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, Urf. 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 einen abstrakte Umschreibung des Verstoßes (mit der Gefahr, dass damit auch Verhaltensweisen erfasst werden, hinsichtlich deren keine Wiederholungsgefahr 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 ist, 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 Prozessserfolg 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





## Abmahnmissbrauch erfordert Gesetzesänderung



Rain Hildegard Reppelmund

© Jan Schäfer

Seit Jahren, ja Jahrzehnten, ist Abmahnmissbrauch ein Thema. Immer mehr kleine Gewerbetreibende fühlen sich durch organisierten Missbrauch von Abmahnungen ausgebrems und schikanert. Schon mehrfach hat der Gesetzgeber Lösungen versucht, dennoch gibt es dieses Phänomen weiterhin. Es besteht aber Hoffnung, dass in dieser Legislaturperiode wirksame gesetzgeberische Maßnahmen ergriffen werden. Im Koalitionsvertrag ist jedenfalls der Wille festgehalten, etwas gegen Abmahnmissbrauch zu tun: „Dem Abmahnmissbrauch soll entgegengetreten werden und der fliegende Gerichtsstand im UWG abgeschafft werden.“ Konkrete Vorstellungen, wie das geschehen könnte, hat eine Allianz von Wirtschaftsverbänden in einem gemeinsamen Forderungspapier zusammengestellt. Zu dieser Allianz gehören neben dem DIHK auch bevh, BGA, Bitkom, HDE, IVD, Markenverband, ZAW, ZDK, ZGV sowie der Gutachterausschuss für Wettbewerbsfragen.

Das deutsche System der privaten Rechtsdurchsetzung mit der wettbewerbsrechtlichen Abmahnung als außergerichtlicher Streitbeilegung ist im Grundsatz ein Erfolgsmodell. Das Abstellen von Rechtsverstößen geht schnell, unbürokratisch und für die beteiligten Parteien regelmäßig vergleichsweise kostengünstig. Diese Vorteile treten allerdings dort in den Hintergrund, wo unseriöse Abmahnvereine und auf Abmahnungen spezialisierte Rechtsanwälte zusammen mit angeblichen Mitbewerbern wettbewerbsrechtliche Abmahnungen als lukrative Einnahmequelle für sich identifiziert haben. Besonders betroffen sind Online-Shops im Internet. Dort sind Rechtsverstöße leicht recherchierbar, und hohe Fallzahlen können mit Standardschreiben erledigt werden. Gerade die vielen und komplexen Informationspflichten, die nicht zuletzt aus Europa im Zusammenhang mit dem Verbraucherschutz in das deutsche Recht Eingang gefunden haben, sind faktisch nicht zu bewältigen und daher ein Einfallstor für missbräuchliche Abmahnungen. Bei solchen Abmahnungen wegen einfacher Verstöße gegen Informationspflichten drängt sich oftmals der Eindruck auf, dass es weniger darum geht, den Wettbewerb und den Verbraucher zu schützen, sondern vielmehr darum, über Abmahnkosten und Vertragsstrafen möglichst viel Geld einzutreiben. Typische Fälle sind etwa der zwar angegebene, aber nicht anklickbare Link zur außergerichtlichen ODR-Streitbeilegungsplattform ebenso wie Fehler im Impressum, z. B., dass der Vorname eines Kleinunternehmers nicht ausgeschrieben, sondern nur abgekürzt ist. Auch fehlerhafte Angaben zu Garantieverprechen und Fehler in der Widerrufsbelehrung werden immer wieder abgemahnt.

Der wichtigste Ansatzpunkt zur Eindämmung des Abmahnmissbrauchs ist die Abmahn- und Klagebefugnis. Man bräuchte eine Vorab-Kontrolle, wer abmahnen darf, und zwar sowohl bei Wettbewerbsvereinen als auch bei Verbraucherschutzvereinen. Denn selbst bei den Verbrau-

cherschutzvereinen gibt es trotz einer solchen Kontrolle durch das Bundesamt für Justiz „schwarze Schafe“. Das zeigt, dass auch dort die Anforderungen noch geschärft und die Vereine regelmäßig überprüft werden müssten. Für Wettbewerbsvereine müsste eine solche Prüfung und Liste erst geschaffen werden, da im Moment erst im Gerichtsverfahren überprüft werden kann, ob die Aktivlegitimation besteht. Fraglich ist ferner, warum Wettbewerber solche formalen Verstöße überhaupt abmahnen dürfen: Schließlich kauft kein Verbraucher nur wegen dieser Fehler genau bei diesem Unternehmen – und gerade nicht beim Mitbewerber. Zumindest sollten Mitbewerber aber bereits in der Abmahnung nachvollziehbar darlegen müssen, dass sie tatsächlich Mitbewerber sind.

Darüber hinaus sollte auch auf der Verfahrensebene angeknüpft werden. Dass ein Gericht eine Abmahnung als rechtsmissbräuchlich einstuft, ist aufgrund der derzeit bestehenden Rechtslage die absolute Ausnahme. Durch eine Ergänzung des UWG um konkrete Fallgestaltungen, in denen zwingend von einem missbräuchlichen Verhalten auszugehen ist, könnte viel erreicht werden. Hier kann auf von der Rechtsprechung bereits entwickelte Kriterien zurückgegriffen werden, wie z. B. das Missverhältnis zwischen eigenen geschäftlichen Einnahmen des Abmahners und den finanziellen Risiken aus seiner Abmahntätigkeit. Ein solcher gesetzlicher Katalog von Beispielen missbräuchlichen Verhaltens würde zu mehr Rechtssicherheit und einer größeren praktischen Relevanz dieses gesetzlichen Korrektivs führen.

Für einfach gelagerte Fälle, z. B. bei Verstößen gegen Informationspflichten oder Impressumsfehlern, sollte eine Streitwert- oder Kostendeckelung eingeführt werden. Zudem sollte nach Ansicht der Verbände-Allianz zumindest für diese einfach gelagerten Fälle der sogenannte „fliegende Gerichtsstand“ abgeschafft werden: Er ist ein weiterer Einfallstor für Missbrauch, weil er den Mitbewerbern die Möglichkeit gibt, sich ein beliebiges Gericht unabhängig vom Sitz des abgemahnten Unternehmens auszuwählen und damit die Erfolgsaussichten der Klage zu beeinflussen oder dem Abgemahnten durch zusätzliche Reisekosten Druck zu machen.

Weiteren Schwung erhält die Debatte um den Abmahnmissbrauch durch eine von einer Abmahnung betroffenen Unternehmerin aktuell eingereichte Petition beim Deutschen Bundestag. Jeder Unternehmer und jeder am funktionierenden Wettbewerbsrecht Interessierte sollte sich dafür einsetzen, das Abmahnwesen mit gesetzlichen Mitteln zu bekämpfen und hierzu mit seiner Unterschrift beizutragen. Die Petition läuft bis zum 24.04.2018 und ist zu finden unter [https://epetitionen.bundestag.de/content/petitionen/\\_2018/\\_03/\\_08/Petition\\_77180.html](https://epetitionen.bundestag.de/content/petitionen/_2018/_03/_08/Petition_77180.html)

Rain Hildegard Reppelmund, Berlin

## Sturm im Wasserglas?



Dr. Peter Schotthöfer

Sowohl im Spiegel (Ausgabe 25/2018, „Vorsicht, Abmahnverein“) als auch in der Süddeutschen Zeitung (Nils Wischmeyer, SZ vom 04.04.2018: „Systematische Abmahnungen bringen Existenzgründer in Existenznöte“) und der WRP (Reppel-mund, „Abmahnmissbrauch erfordert Gesetzesänderung“, WRP Editorial Heft 05/2018) wurde über das „Abmahnunwesen“ und darüber berichtet, dass eine Reform des wettbewerbsrechtlichen Abmahnunwesens erforderlich sei, „weil die rechtlichen Rahmenbedingungen den missbräuchlichen Einsatz von Abmahnungen aus Gewinninteresse durch Abmahnvereine und spezialisierte Rechtsanwälte“ begünstigten. Die existenzielle wirtschaftliche Bedrohung durch die drohenden Geldforderungen führe zu einem Klima der Verunsicherung und Angst und dränge viele abgemahnte Unternehmen dazu, ihr Gewerbe aufzugeben (Petition 77180 vom 08.03.2018, Deutscher Bundestag).

Sachlich ist dies nicht nachvollziehbar. Gesteht man dem Gesetzgeber das Recht (oder gar die Pflicht) zu, gegen Wettbewerbsverstöße vorzugehen, hält man weiter das in der Bundesrepublik geltende System der Selbstkontrolle (im Gegensatz zur staatlichen Kontrolle) für geeignet, diese Kontrolle durchzuführen, kann von einem „missbräuchlichen Einsatz von Abmahnungen aus Gewinninteresse durch Abmahnvereine und spezialisierte Anwälte“ kaum die Rede sein.

„Abmahnvereine“, also Vereine, deren ausschließlicher bzw. wesentlicher Zweck in der Erzielung von Gebühren und Vertragsstrafen besteht, gibt es in der BRD praktisch nicht – mehr. Der Gesetzgeber hat die Anspruchsberechtigung eines Vereins an bestimmte Voraussetzungen geknüpft (§ 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG). Nur Verbände mit einer erheblichen Zahl von Unternehmern sind klagebefugt, aber nur, wenn sie Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben. Sie müssen personell, sachlich und finanziell im Stande sein, ihre satzungsgemäßen Aufgaben wahrzunehmen. Und dies auch nur, wenn die Interessen ihrer Mitglieder berührt sind (§ 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG). Mit anderen Worten: Will ein Verein gegen einen Wettbewerbsverstoß vorgehen, muss er schwierige Hindernisse überwinden. Auch, dass ausländische Vereine nach dem Unterlassungsklagegesetz nennenswert in der Bundesrepublik tätig wären, kann man nicht behaupten. Und Mitbewerber können nur gegen „spürbare“ Verstöße vorgehen. Der einzelne Verbraucher hat diese Möglichkeit ohnehin nicht. Mit juristischen Mitteln verfolgt werden können durch die „Abmahnvereine“ und Mitbewerber also ohnehin nur spürbare Verstöße.

Ob ein Verstoß „spürbar“ ist, kann nur ein Gericht unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls beurteilen. Auch wenn es in Einzelfällen in der Vergangenheit zu manchmal unverständlichen Entscheidungen gekommen ist, so bleiben diese doch die Ausnahme. So hat beispielsweise das KG (21.09.2012 – 5 W 204/12, WRP 2013, 109) keinen relevanten Verstoß angenommen, weil der Name des Geschäftsführers

im Impressum fehlte. Das OLG München (29 U 442/18) prüft gerade in einem anhängigen Verfahren, ob ein Verstoß gegen die Impressumspflicht vorliegt, wenn die Änderung einer Unternehmensadresse dem Handelsregister zwar gemeldet wurde, die Eintragung Monate später erfolgte, das Unternehmen aber schon aus eigenem Interesse an der alten auf die neue Adresse hingewiesen und einen Nachsendeantrag bei der Post gestellt hatte.

Wichtiger als gleich eine „Reform des Abmahnunwesens“ wäre eine gesetzliche Präzisierung der sog. Bagatellgrenze, also wann ein Verstoß spürbar ist. Es könnte wie bei der UGP-Richtlinie eine Liste mit eindeutig unlauteren Verhaltensweisen erarbeitet werden (z. B. Fehler bei der Widerrufsbelehrung). Da die Möglichkeiten allerdings unübersehbar sind, sollte die Bewertung den Gerichten überlassen bleiben, die zur Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls verpflichtet sind. Allerdings wäre auch dies nur umsetzbar, wenn die UGP-Richtlinie ergänzt werden würde.

Auch die Aussagen, die Abmahnungen führten zu „existenzieller wirtschaftlicher Bedrohung“ (s. BT-Petition 77180), zur Verunsicherung und Angst und schließlich zur Aufgabe des Unternehmens, schließen weit über das Ziel hinaus. Nur wer systematisch Verstöße begeht, kann auch systematisch abgemahnt werden und so in seiner wirtschaftlichen Existenz bedroht werden.

„Abmahnvereine“ können für eine Abmahnung nicht ohne Weiteres einen Rechtsanwalt einschalten und deswegen auch nur eine geringe pauschale Gebühr verlangen. Mitbewerber werden in der Regel erfahrungsgemäß Verstöße nur ahnden, wenn sie ihnen weh tun. Sie haben dann immer noch das Risiko, dass ein Gericht die Spürbarkeit verneint und sie die Kosten tragen müssen. Im Urheberrecht (Stichwort: Filesharing) ist der Streitwert für eine Erstabmahnung auf 1.000,00 € und damit auf Anwaltsgebühren von ca. 150,00 € beschränkt (§ 97a Abs. 3 UrhG). Da die Massenabmahnung immer risikoreicher geworden ist, dürfte auch das Interesse daran abnehmen. Nicht vergessen darf man auch, dass der BGH im Februar 2017 wegen rechtsmissbräuchlicher Abmahnungen wegen Betrugs bzw. versuchten Betrugs recht hohe Haftstrafen bestätigt hat (BGH, 08.02.2017 – 1 StR 483/16, NJW 2017, 2425).

Der Gesetzgeber hat in den vergangenen Jahrzehnten viel dafür getan, dass es kein Abmahnunwesen mehr und keine Exzesse wie früher mehr gibt (§ 8 Abs. 4 UWG, Einführung der Bagatellgrenze, § 97a Abs. 3 UrhG usw.). Die kostenpflichtige Abmahnung hat sich als System der Kontrolle sehr bewährt. Auswüchse wurden von den Gerichten mit dem Argument des Rechtsmissbrauchs gem. § 8 Abs. 4 UWG verhindert. Es besteht daher keine Notwendigkeit, dem Gesetzgeber und nicht den Gerichten die Interpretation zu überlassen, was „spürbar“ ist. Es besteht auch keine Veranlassung, das grundsätzliche System der Abmahnung und damit die Anwälte, die vermeintlich nur von Abmahnungen leben, in Misskredit zu bringen.

Dr. Peter Schotthöfer, München