

- Bundesverband E-Commerce und Versandhandel Deutschland e.V. -

Forderungspapier

Reform des Rechts der wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen

Berlin, 25. November 2015 | Ansprechpartnerin: Stephanie Schmidt, stephanie.schmidt@bevh.org

Das Instrument der wettbewerbsrechtlichen Abmahnung ist zu Recht ein fester Bestandteil im System der außergerichtlichen Streitbeilegung. Die hiermit zweifelsohne verbundenen Vorteile rücken jedoch durch eine zunehmende Pervertierung dieses Instruments in den Hintergrund. Der bevh als Vertretung der Online- und Versandhandelsbranche in Deutschland beobachtet in der täglichen Praxis deutlich die große finanzielle aber auch personelle Belastung deutscher Handelsunternehmen durch die mittlerweile gängige Abmahnpraxis. Infolge der stetig zunehmenden formellen Anforderungen und Informationspflichten, die im Online- und Versandhandel zu beachten sind, wächst die Zahl der Händler, die von professionellen Abmahnvereinen und auf Abmahnungen „spezialisierten“ Rechtsanwälten durch wettbewerbsrechtliche Abmahnungen angegriffen werden, rasant. Zu beklagen ist eine zwischenzeitlich entstandene regelrechte Abmahnindustrie, der weder über die bislang erfolgten Maßnahmen des Gesetzgebers noch über Erwägungen der Judikatur Einhalt geboten werden konnte.

Die Vorgehensweise der Abmahnindustrie ist dabei stets dieselbe: Systematisch werden Onlineshops auf mögliche rechtliche Fehler oder Lücken in den Rechtstexten hin untersucht. Unter Verwendung von Standardschreiben, die aus vorgefertigten Textbausteinen generiert werden, kontaktieren die Abmahner ihre jeweiligen Gegner und verlangen entsprechende Gebühren und die Abgabe einer Unterlassungserklärung. Nicht selten werden für derartige Massenabmahnungen sogar sogenannte „Fake-Shops“ ohne Verkaufstätigkeit generiert, um das erforderliche Wettbewerbsverhältnis zu konstruieren.

Der Nachweis, dass - selbst massenhaft versandte - derartige Abmahnungen missbräuchlich sind, ist aktuell vor Gericht nur schwer zu erbringen. Die derzeitige Situation führt nicht nur zu einer immensen Belastung des Online- und Versandhandels, sondern infolge des nicht selten systematischen Missbrauchs und der sich hieraus ergebenden Streitigkeiten auch zu einer starken Auslastung der deutschen Gerichte. Das eigentliche Ziel einer Entlastung wird so in sein Gegenteil verkehrt.

Der Gesetzgeber ist sich dieser Schieflage seit Jahren bewusst. Zuletzt verwies etwa das Bundesjustizministerium in der Regierungsbegründung zum Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken¹ darauf, dass die wirtschaftliche Belastung durch wettbewerbsrechtliche Abmahnungen für die betroffenen Kleinunternehmer und Existenzgründer häufig existenzbedrohende Ausmaße annehme. Gleichwohl wurde die mit dem o.g. Gesetz angestrebte Verringerung des finanziellen Anreizes für wettbewerbsrechtliche Abmahnungen² bis heute nicht erreicht. Auch wurde diese Problematik in den jüngsten Gesetzesnovellen zur Reform des UWG nicht berücksichtigt. Es ist dringend erforderlich, dass die deutsche Online- und Versandhandelsbranche endlich durch eine Initiative des deutschen Gesetzgebers in diesem Bereich entlastet wird! Der bevh fordert den deutschen Gesetzgeber auf, die massive Belastung der E-Commerce-Branche durch missbräuchliche Abmahnungen zu beenden.

Nachfolgend stellen wir einige Ansätze dar, die aus unserer Sicht zu einer Reduzierung der Belastung des Handels durch unangemessene wettbewerbsrechtliche Abmahnungen führen können:

I. Reduzierung des finanziellen Anreizes für den Abmahnenden

Der wohl entscheidende Grund für die Vielzahl wettbewerbsrechtlicher Abmahnungen in Deutschland liegt in ihrer wirtschaftlichen Attraktivität. Eine Beschränkung der Gebühren, die Rechtsanwälte und Abmahnvereine für eine berechtigte Abmahnung vom Gegner verlangen können, sowie die Reduzierung der aktuellen Bedeutung der Vertragsstrafe dürften diese finanziellen Anreize reduzieren und zu einem Rückgang der Anzahl von allein am Profit orientierten wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen führen:

¹ BT-Drucksache 17/13057, S. 10.

² a.a.O.

1. Reduzierung der finanziellen Anreize einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung

- Variante 1 – Kostenfreie erste Abmahnung

Die Schaffung einer gesetzlichen Vorgabe, nach der die erste Abmahnung generell kostenfrei erfolgen muss, wurde vom Deutschen Gesetzgeber bereits in dem Regierungsentwurf von 1982 und dem Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP von 1986 vorgeschlagen.³ Diese sahen einen Abs. 5 bzw. Abs. 6 in § 13 UWG-Entwurf mit folgendem Wortlaut vor: „Wer einen Unterlassungsanspruch außergerichtlich geltend macht, kann von dem Zuwiderhandelnden einen Ersatz der Aufwendungen für die ersten Abmahnung nicht verlangen.“ Ziel der damaligen Entwürfe war es, dem Missbrauch durch zahlreiche Kleinverbände zu begegnen, die infolge der „Fotowettbewerb“-Entscheidung des BGH (15.10.1969, I ZR 3/68) gegründet wurden, um an der Abmahntätigkeit zu verdienen.⁴ In beiden Gesetzgebungsverfahren kam es jedoch aus verschiedenen Gründen nicht zur Verabschiedung der entsprechenden Vorschrift.

In ihrer Begründung des Regierungsentwurfs zum Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken hat die Bundesregierung ausgeführt, dass die Missstände bei wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen heute vor allem solche durch Mitbewerber betreffen, die oft auf Wettbewerbsverstöße im Bagatellbereich ohne eine spürbare Wettbewerbsverzerrung für Mitbewerber begründet werden.⁵

Gerade für diese große Zahl von Abmahnungen ist die Einführung einer gebührenfreien ersten Abmahnung besonders geeignet, um Missbrauchsfälle zu begrenzen. Darf eine ggf. dann auch erhöhte Gebührenforderung erst für eine zweite Abmahnung erhoben werden, namentlich wenn der Abgemahnte auf den Hinweis nicht innerhalb einer angemessenen Frist reagiert, so schreckt dies nur diejenigen Abmahner ab, die nur die Erzielung von Gebühren beabsichtigen. Diejenigen Mitbewerber, die ein tatsächlich rechtliches Interesse an einer Beseitigung des Rechtsverstoßes beim Gegner haben, würden hingegen nicht vom Tätigwerden abgehalten.

³ BT-Drucksache 9/1707 und BT-Drucksache 10/4741.

⁴ Ulrich in WRP 1997, 918 (920).

⁵ BT-Drucksache 17/13057, S. 10 (Nr. 3).

- **Variante 2 – Deckelung der Gebühren für die erste Abmahnung**

Eine Begrenzung der rechtsanwaltlichen Gebühren oder der Streitwerte, die für die erste Abmahnung geltend gemacht werden können, dürfte die finanziellen Anreize von professionellen Abmahnern zumindest reduzieren. Die im Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken eingeführten Änderungen in § 51 Abs. 1 und 2 GKG haben leider in der Praxis zu keiner spürbaren Verbesserung der Situation für Online- und Versandhändler geführt. Weiterhin werden in den meisten wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen Streitwerte von mindestens 5000 € angesetzt. Demzufolge werden vom Gegner in der Regel rechtsanwaltliche Gebühren von mindestens 400 € verlangt. Nicht selten liegen die geltend gemachten Gebühren noch einmal deutlich darüber. Demgegenüber hat die Deckelung und die gesetzliche Vermutung eines verringerten Streitwertes von 1000 € im Urheberrecht in § 51 Abs. 3 GKG zu einer deutlichen Verbesserung im Bereich der urheberrechtlichen Abmahnungen geführt. Eine vergleichbare Regelung wie im Urheberrecht sollte daher auch für das Wettbewerbsrecht ausdrücklich erwogen werden, um den finanziellen Anreiz wettbewerbsrechtlicher Abmahnungen für die Zukunft deutlich zu schmälern.

2. Einführung einer nicht-straftbewehrten Unterlassungserklärung

Durch eine Änderung des § 12 Abs. 1 UWG sollte klargestellt werden, dass die Wiederholungsgefahr bei einer ersten Abmahnung einer konkreten wettbewerbswidrigen Handlung auch durch die Abgabe einer Unterlassungserklärung ohne Vertragsstrafeversprechen beseitigt werden kann. Nach aktueller Rechtslage kann die Wiederholungsgefahr bei einem Wettbewerbsverstoß auch bei erstmaliger Abmahnung nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung beseitigt werden. Dass eine Vertragsstrafe im Gegensatz zu dem im Rahmen einer einstweiligen Verfügung angedrohten Ordnungsgeld unmittelbar der abmahnenden Partei zugute kommt, stellt für diese einen ganz erheblichen finanziellen Anreiz dar, den Gegner mit einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung anzugreifen und die spätere Einhaltung der Unterlassungserklärung zu überwachen. Bestünde dieser starke finanzielle Anreiz jedoch nicht, würden nur noch diejenigen Mitbewerber und Verbände abmahnen, deren vorrangiges Interesse in der Beseitigung von Rechtsverstößen besteht. Zudem entfällt, anders als im Vollstreckungsverfahren, bei einer strafbewehrten Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung wegen

§ 278 BGB für den Unterworfenen die Möglichkeit, sich auf eine sorgfältige Auswahl, Einweisung und Überwachung seiner Erfüllungsgehilfen zu berufen, obgleich in einem solchen Fall die „berufliche Sorgfalt“ eingehalten und ein Verstoß gegen das UWG im Anwendungsbereich der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken 2005/29/EG (UGP-Richtlinie) schon tatbestandlich zu verneinen wäre und von den Gerichten jedenfalls im Vollstreckungsverfahren berücksichtigt würde. Schließlich sind die vorformulierten Unterlassungs- und Verpflichtungserklärungen der Abmahnvereine überwiegend weit gefasst und die sog. Kerntheorie führt zu erheblichen Unsicherheiten auf Seiten des Unterworfenen, für welche Verstöße möglicherweise eine Vertragsstrafe verwirkt wird. Gerade kleinere Online- und Versandhändler können sich oft die Kosten eines gerichtlichen Verfahrens aber nicht leisten und tendieren deshalb, selbst bei fragwürdigen oder unberechtigten Abmahnungen, zur vermeintlich kostengünstigeren Variante der Abgabe der geforderten Unterlassungserklärung. Die beschriebene Änderung des § 12 Abs. 1 UWG würde gerade für diese Händlergruppe große Erleichterungen mit sich bringen.

II. Schärfung des Begriffs des Mitbewerbers nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG

Der Begriff des Mitbewerbers nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG wird aktuell von der Rechtsprechung sehr weit ausgelegt. Dies führt zu einer großen Ausdehnung des Kreises der Anspruchsberechtigten nach § 8 UWG und ermöglicht dadurch selbst solchen Parteien eine Abmahnung, die nicht in demselben Geschäftsfeld tätig sind wie der Abgemahnte. So soll oft bereits die Übereinstimmung des Warenangebotes in einem einzigen Artikel genügen, um ein Wettbewerbsverhältnis herzustellen. Als weiteres Beispiel sei hier das Urteil des BGH vom 10.04.2014 (Az. I ZR 43/13) angeführt, nach der das erforderliche konkrete Wettbewerbsverhältnis auch zwischen einem reinen Lizenzgeber (Lizenz bezüglich der Herstellung nickelfreien Schmucks) und einem Händler (von als nickelfrei beworbenem Schmuck) bestehen kann. Dieses Urteil wurde in den letzten Monaten von dem entsprechenden Lizenzgeber zur Abmahnung zahlreicher weiterer Onlinehändler genutzt. Gerade die gerichtliche Praxis zeigt, dass hier eine weitere Schärfung des Begriffes des „Mitbewerbers“ durch den Gesetzgeber erforderlich ist, um ein weiteres Ausufern des Abmahnwesens zu vermeiden.

III. Gesetzgeberische Stärkung bzw. Ausgestaltung des § 8 Abs. 4 UWG

In der aktuellen Praxis werden wettbewerbsrechtliche Abmahnungen vor den Gerichten nur in extremen Ausnahmefällen als missbräuchlich im Sinne von § 8 Abs. 4 UWG angesehen. So verweist auch die Begründung des Regierungsentwurfs zum Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken darauf, dass der Nachweis, dass eine Abmahnung vorwiegend dazu dient, einen Aufwendungsersatzanspruch gegen den Abgemahnten entstehen zu lassen, meist nur schwer möglich ist, da objektiv ein (geringer) Wettbewerbsverstoß vorliegt.⁶ Die aktuelle Fassung von § 8 Abs. 4 UWG („unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich“) bedarf der Auslegung durch die Gerichte und erlaubt insoweit einen sehr weiten Beurteilungsspielraum. Wegen des damit verbundenen Prozessrisikos – so auch der Regierungsentwurf – sehen die meisten Abgemahnten davon ab, sich auf einen Prozess einzulassen und zahlen die geforderten Rechtsanwaltskosten.⁷ Die Klarstellung bzw. Ergänzung durch einen gesetzlichen Katalog von Beispielen missbräuchlichen Verhaltens könnte zu einer größeren Wirksamkeit des § 8 Abs. 4 UWG in der Praxis führen.

In einen solchen Katalog sollten beispielsweise parallele Abmahnungen aufgenommen werden, die aufgrund desselben Sachverhalts gleichzeitig gegen Händler, Lieferant und Hersteller vorgehen und somit eine mehrfache Kostenlast entstehen lassen. Zudem sollte eine zeitliche Beschränkung dahingehend aufgenommen werden, dass innerhalb eines bestimmten Zeitraumes gegenüber demselben Adressaten nur eine Abmahnung ausgesprochen werden kann. Hierdurch könnten eventuelle mehrfache Verstöße mit unterschiedlicher Ursache nicht mehr nacheinander, sondern nur gemeinsam im Wege einer einheitlichen Abmahnung geltend gemacht werden. Auch die Abmahnung von marginalen Rechtsverstößen sollte in einen solchen Katalog missbräuchlicher Abmahnungen aufgenommen werden, da diese in der Praxis immer wieder abgemahnt werden und die Gerichte beschäftigen (z.B. Hinweis auf „Batterieverordnung“ statt „Batteriesgesetz“, OLG Hamm, Urteil vom 23.05.2013, Az.: 4 U 196/12).

⁶ BT-Drucksache 17/13057, a.a.O.

⁷ BT-Drucksache 17/13057, a.a.O.

IV. Verfahrensrechtliche Änderungen

1. Aufhebung des fliegenden Gerichtsstands in § 14 Abs. 1 UWG

Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens für das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken wurde die geplante Aufhebung des sogenannten fliegenden Gerichtsstands für wettbewerbsrechtliche Ansprüche nicht realisiert. Auch durch die jüngste Novelle des UWG wurde der fliegende Gerichtsstand trotz der Aufforderung der Bundesregierung zur Prüfung einer Einschränkung desselben durch den Bundestag im Oktober 2013⁸ sowie des Bundesrates⁹ nicht aufgehoben.

Der sogenannte fliegende Gerichtsstand betrifft besonders stark den Online- und Versandhandel, da hierunter nicht nur der sogenannte Handlungsort fällt, sondern auch der Erfolgsort, also im Falle des Internets jeder Ort, an dem etwa Informationen bestimmungsgemäß anderen Personen zur Kenntnis gebracht werden. Gerade für Mitbewerber ist gegenüber Händlern damit die Möglichkeit eröffnet, einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch vor jedem deutschen Gericht geltend zu machen. Hiermit hat der Mitbewerber zum einen die Gelegenheit, sich ein Gericht auszusuchen, das bereits in ähnlichen Fällen in seinem Sinne entschieden hat.¹⁰ Zum anderen kann er den Gegner zusätzlich belasten, indem er bewusst ein Gericht auswählt, das möglichst weit von dessen Geschäftssitz entfernt ist und damit für diesen die Kosten des Verfahrens erhöhen.¹¹ Diese Bevorzugung des Abmahnenden durch das Gesetz ist sachlich nicht zu rechtfertigen und muss beseitigt werden. Stattdessen sollten für einstweilige Verfügungen in Wettbewerbsangelegenheiten vorrangig die Gerichte im Gerichtsbezirk des Antragsgegners zuständig sein.

2. Einführung einer Mindestfrist für die Abgabe der Unterlassungserklärung

Viele professionelle Abmahner versuchen weiterhin auf den Abgemahnten besonderen Druck auszuüben, indem sie eine unangemessen kurze Frist für die

⁸ Vgl. BT-Drucksache 17/14192, S. 3.

⁹ BRat-Drucksache 26/15.

¹⁰ So auch die Regierungsbegründung zum Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken: BT-Drucksache 17/13057, a.a.O.

¹¹ ebenso: BT-Drucksache 17/13057, a.a.O.

Abgabe der Unterlassungserklärung setzen. Gerade kleine Onlinehändler stellt dies vor große Probleme, da sie die Bedeutung einer Abmahnung oft gar nicht einschätzen können und möglicherweise nicht wissen, an wen Sie sich für qualifizierte rechtliche Beratung wenden können. Um diese Situation für den Abgemahnten zu entschärfen, sollte eine Mindestfrist von mehreren Werktagen eingeführt werden, die vom Abmahner dem Gegner für eine Erwiderung oder die Abgabe der Unterlassungserklärung eingeräumt werden muss, bevor er eine einstweilige Verfügung beantragen kann.

3. Beschränkung der Zulässigkeit bei einer bereits ergangenen Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz

Erwirkt der Antragsteller hinsichtlich einer Wettbewerbsverletzung eine gerichtliche Entscheidung im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens oder wird der Antrag abgelehnt, sollte dies für ihn bindende Wirkung in der Weise haben, dass eine Anrufung mehrerer unterschiedlicher Gerichte ausgeschlossen wird. Um einen Missbrauch zu vermeiden sollte der Antragsteller daher möglichst nur an einem Gericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung stellen können und bei einer ablehnenden Entscheidung an diese gebunden sein. Das Hauptsacheverfahren muss hiervon natürlich unabhängig bleiben.