

Thema: Schutz gegen Abmahnungen/Wettbewerbsrecht

1. Einleitung

Bei unternehmerischer Tätigkeit läuft man zwangsläufig gegen Gefahr, zumal ohne rechtliche Beratung, dass Wettbewerbsvereine und Verbraucherschützer, Wettbewerber und selbsternannte Wettbewerbshüter bei Verstößen gegen wettbewerbs- oder verbraucherschützende Vorschriften an den Unternehmer herantreten und ihn mit Abmahnungen zur Kasse bitten. Bedauerlicherweise ist das Instrument der Abnahme zusehends in Verruf geraten, da einige selbsternannte Wettbewerbshüter aus diesem Instrument einen lukrativen Nebenerwerbszweig gegründet haben. Gegenwärtig ist hierzulande von „einer Abnahmewelle“ die Rede. Nachfolgende Darstellung soll die Voraussetzungen einer Abnahme zeigen sowie und Tipps zum richtigen Verhalten geben.

2. Voraussetzungen der Abmahnung

Die Abmahnung enthält die Aufforderung an den Verletzer, innerhalb einer angemessenen Frist eine strafbewährte Unterlassungserklärung abzugeben. Gleichzeitig wird für den Fall der Nichtabgabe der Unterlassungserklärung der Gerichtsweg angedroht. Das gerichtliche Vorgehen kann durch den Abmahnenden im Wege einer Klage oder bei unmittelbarer, erheblichen Nachteilen für den Verletzten, im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes erfolgen. Erfolgt die Abmahnung unter Beiziehung eines Rechtsanwalts, ist in der Regel eine Kostennote beigefügt.

Im Falle einer *gerichtlichen* Auseinandersetzung sind die Abmahnungskosten als Vorbereitungskosten eines gerichtlichen Verfahrens durch § 91 ZPO erfasst und werden der unterliegenden Partei auferlegt.

Bei einer *außergerichtlichen* Auseinandersetzung stellt die Kostenerstattung einen Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB bzw. im Falle einer vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung gemäß § 826 BGB dar. Daneben kann als Anspruchsgrundlage auch die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß § 683 Satz 1, 6., 76 BGB in Betracht kommen.

2.1 Rechtsverletzungen

Eine Abmahnung rügt einen *Rechtsverstoß* des Verletzers. Eine Erstbegehung eines Wettbewerbsverstoßes begründet grundsätzlich eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr. Dies kann regelmäßig durch den Verletzten nur durch Abgabe einer strafbewährten Unterlassungserklärung beseitigt werden. In dieser Unterlassungserklärung verpflichtet sich der Verletzte gegen ein Strafversprechen in Form einer angemessenen Vertragsstrafe, die durch den Abmahnenden gerügte Handlung künftig zu unterlassen.

Auslöser einer Abmahnung können Verletzungen von Kennzeichenrechten (neuerdings insbesondere bei Domains) oder Urheberrechten sein. Gehäuft treten Abmahnungen zur Zeit im Zusammenhang bei Verstößen gegen die Bestimmungen des Fernabsatzrechtes, insbesondere durch die unterlassene Belehrung des Widerrufsrechts gemäß § 312 c Abs. 1 Nr. 1 BGB in Verbindung mit § 1 IntoV sowie gegen die Informationspflicht nach § 6 TGG auf.

2.2 Berechtigung zur Abmahnung

Der Kreis der Berechtigten für eine Abmahnung ist *begrenzt*. Abmahnen kann grundsätzlich der Verletzte selbst. Hierbei kann er sich eines Rechtsanwalts bedienen, was Gebühren nach BRAGO auslöst.

Neben dem Verletzten sind eine Reihe von Institutionen berechtigt, Unterlassungsansprüche für Dritte geltend zu machen. Dies richtet sich nach den §§ 13 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 UWG und 4 UKlaG.

Demzufolge können Wettbewerbsverbände, Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern und sonstige „qualifizierte Einrichtungen“ wie z.B. Verbraucherschutzverbände, die Interessen ihrer Mitglieder gegenüber rechtsverletzenden Wettbewerbern durch Unterlassungsansprüche geltend machen.

Tipp:

Bei Erhalt einer Abmahnung durch eine entsprechende Einrichtung sollte zunächst geprüft werden, ob die Einrichtung die Nachweise erbringen kann, zu den „qualifizierten Einrichtungen“ der beim Bundesverwaltungsamt geführten Liste zu gehören sowie darüber hinaus nachzuweisen, dass ihre Mitglieder tatsächlich die Mitbewerber des Abgemahnten sind.

Sollte eine Rechtsverletzung als Anknüpfungspunkt nur einen Unterlassungsanspruch bei der Abmahnung bestehen, wäre zu empfehlen die Unterlassungserklärung zunächst unter dem Vorbehalt eines Widerrufs abzugeben für den Fall, dass der Abmahnende die Nachweise nicht erbringen kann. Solange wäre auch die Zahlung einer Abmahnungsgebühr zu verweigern.

2.3. Vorliegen einer Rechtsverletzung

Ein Unterlassungsanspruch ist nicht begründet, wenn die Tatbestandsmerkmale der gerügten Rechtsverletzung nicht erfüllt sind. Handelt es sich beispielsweise bei der gerügten Rechtsverletzung um Verstöße gegen die Informationspflichten aus dem Fernabsatzrecht oder dem Teledienstgesetz, ergibt sich ein Unterlassungsanspruch in der Regel aus § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des Wettbewerbsvorsprungs durch Rechtsbruch.

Ein Wettbewerbsverstoß durch Rechtsbruch liegt bei einer Verletzung einer außerwettbewerbsrechtlichen Norm zugrunde. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in langjähriger Rechtsprechung festgelegt, dass eine Wettbewerbswidrigkeit im Zusammenhang mit der Verletzung einer außerwettbewerbsrechtlichen Norm nur dann vorliegt, wenn die Norm *wertbezogen* ist. Verstöße gegen *wertneutrale* Normen seien nur dann wettbewerbswidrig, wenn der Verstoß bewusst und planmäßig erfolgt.

Wertbezogen ist danach eine Norm, die entweder Ausdruck einer sittlichen Grundanschauung ist oder den Schutz eines nicht Gemeinschaftsguts dient. Eine wertneutrale Norm ist dagegen lediglich eine Ordnungsvorschrift.

Sollte im konkreten Fall ein Verstoß gegen eine wertbezogene Norm vorliegen, kann es für einen Unterlassungsanspruch aber an einem *konkreten Wettbewerbsverhältnis* zwischen Abmahnenden und Verletzer fehlen.

Tipp:

Selbst im Internet ist es nicht selbstverständlich, dass ein Wettbewerbsverhältnis besteht. Besonderes Augenmerk ist darauf zu werfen, ob tatsächlich eine Branchennähe des Abmahnenden vorliegt. Hier kann es hilfreich sein, auch gerade bei Internetverstößen, auch einmal die Homepage der Gegenseite aufzusuchen, um festzustellen, welche Produktpalette seitens des Abmahnenden bzw. dessen Mitglieder vertrieben wird. Nicht selten findet man auch dort Wettbewerbsverstöße was höchst hilfreich ist. „Wer selbst im Glashaus sitzt, soll nicht mit Steinen werfen“.

3. Verhalten bei berechtigter Abmahnung

Sollte ein Unterlassungsanspruch vorliegen, sollte zur Vermeidung gerichtlicher Schritte die Unterlassungserklärung abgegeben werden. Der Wortlaut der Unterlassungserklärung ist *genauestens* zu überprüfen. Es ist beim Verletzten darauf zu achten, dass nur der konkrete Rechtsverstoß in der Unterlassungserklärung formuliert ist. Häufig finden sich viel zu weite Erklärungen, die der Verletzte gar nicht unterzeichnen müsste.

Gefährlich ist die Unterzeichnung eines noch nicht näher bezifferten Schadensersatzes oder einer anwaltlichen Kostennote. Hier wird nicht selten versucht, Profit aus der Angelegenheit herauszuschlagen, weshalb zunehmend selbsternannte Wettbewerbshüter aktiv sind.

Bei der Strafbewährung ist zu prüfen, ob der Betrag nicht außer Relation zum Rechtsverstoß steht. Eine Vertragsstrafe muss so empfindlich sein, dass sie dem Verletzten hinreichend Sicherheit vor einem neuerlichen Verstoß bietet, darf aber durch die Höhe nicht gänzlich unangemessen sein.

Tipp:

Im Zweifelsfall kann der abgemahnte zur Vermeidung eines gerichtlichen Verfahrens die Unterlassungserklärung abgeben, der Abgemahnte sollte aber die Unterlassung zwar als „rechtsverbindlich“ bezeichnen aber ausdrücklich „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ abgeben. Dadurch bringt der Erklärende zum Ausdruck, dass er die folgende Unterlassungserklärung als für sich bindend ansieht, eine Verpflichtung zur Unterlassung jedoch nicht anerkennt.

Damit bleibt dem Abgemahnten zumindest noch die Möglichkeit, sich gegen die Kosten der Abmahnung zu verteidigen.

Vor Abgabe der Unterlassungserklärung muss der Abgemahnte unverzüglich sicherstellen, dass die gerügten Rechtsverstöße nicht noch nach Abgabe der Erklärung fortwirken. Ansonsten besteht die Gefahr, dass die Vertragsstrafe sofort fällig wird.

4. Verhalten hinsichtlich der Kosten der Abmahnung

Die Kosten der Abmahnung sind für den Abgemahnten regelmäßig hoch. Die Streitwerte in Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes sind für den Unternehmer, der noch nie mit derartigen Dingen konfrontiert wurde, überraschend.

Die Kostennote des Anwalts ist in jedem Falle auf ihre Angemessenheit zu prüfen. Im Regelfall steht dem Anwalt ein Honorar nach § 118 I 1 BRAGO in Höhe einer Mittelgebühr von 7,5/10 zu. Rechtsanwälte haben hierbei ein Interesse, den Streitwert sehr hoch anzusetzen. Für die Streitwertbemessung ist maßgeblich unter anderem die wirtschaftliche Bedeutung für das beeinträchtigte Rechtsgut für die Beteiligten, die Schwere der Rechtsverletzung und auch die wirtschaftliche Bedeutung des Verstoßes für den Gegner. Die Streitwerte in Wettbewerbsangelegenheiten sind daher nach oben hin offen. Streitwerte unter 5.000,00 € sind daher kaum vorstellbar.

In patentrechtlichen bzw. Markenangelegenheiten ist häufig neben dem Rechtsanwalts honorar noch die Kostennote des Patentanwaltes auszugleichen, sofern dessen Hinzuziehung notwendig war.

Die Kostennote der Wettbewerbsverbände und Verbraucherschützer fällt dagegen regelmäßig gering aus. Im Normalfall müssen diese bei Abmahnung mit durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad ohne anwaltliche Hilfe auskommen. Für die Verbände kommt daher in der Regel

nur ein Anspruch auf anteiligen Ersatz der Personal- und Sachkosten in Form einer Kostenpauschale in Betracht. Sie beträgt etwa 150,00 € netto. Maßgeblich ist aber der Einzelfall.

Tipp:

Im Zweifel über die Berechtigung der Abmahnung kann der Abgemahnte die Unterlassungserklärung abgeben nach dem oben genannten Muster ohne die Kostennote zu begleichen.

In diesem Fall muss der Rechtsanwalt den Kostenerstattungsanspruch des Abmahners einklagen. Hierbei ist auch über die Frage der Rechtsverletzung zu entscheiden. Im Rahmen des Streites um die Anwaltsgebühren ist das Kostenrisiko geringer, als bei der gerichtlichen Auseinandersetzung über den Unterlassungsanspruch selbst.

Denkbar ist es auch, die Kostennote unter deutlicher Herabsetzung des Streitwerts und unter Bestreiten des Unterlassungsanspruchs zu begleichen. Die Gefahr, dass der herabgesetzte Streitwert gerichtlich beibehalten wird, ist für den Abmahnenden groß, weshalb dieser sich lieber mit einer Zahlung der geringeren Gebühr zufrieden gibt, als einen kostenintensiven gerichtlichen Streit zu führen.

Fakt ist, dass bei Rechtsverletzungen die Gerichte häufig erheblich voneinander abweichenden Streitwerten ausgehen, was die Angelegenheit erschwert.

5. Verhalten bei unlauteren Abmahnungen

Der Abmahnende begibt sich auch selbst in Gefahr, was aber die selbsternannten Wettbewerbshüter oft nicht abschreckt. Nach § 13 Abs. 5 UWG bzw. § 2 Abs. 3 UKlaG ist die missbräuchliche Geltendmachung eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs ausgeschlossen.

Damit ist der klassische Fall des selbsternannten Wettbewerbshüters gemeint, der eine Abmahnung nur wegen der Abmahnkosten durchführt.

Indizien für eine unlautere Abmahnung können sein, dass ganz offensichtlich ein Wettbewerbsverhältnis zwischen Abmahnenden und Verletzten nicht besteht. Auch Massenabmahnungen durch ein und denselben „angeblichen Wettbewerber“ sind ein Hinweis auf eine unlautere Abmahnung.

Gegenüber den selbsternannten Wettbewerbshütern ist der Abgemahnte berechtigt, die eigenen Rechtsverfolgungskosten gemäß § 823 Abs. 1 BGB als Schadensersatz geltend zu machen. Sofern der Abmahnende weiß, dass ihm kein Schutzrecht zusteht, verhält er sich durch seine unlautere Abmahnung selbst wettbewerbswidrig im Sinne von § 1 UWG. Auch hier ist es denkbar, dass der Abgemahnte ebenfalls Erstattung seiner Rechtsvertretungskosten unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag nach § 678 BGB haben kann, wenn er zu Unrecht abgemahnt wurde.

Sofern sich der selbsternannte Wettbewerbshüter eines Anspruchs gegen den Abgemahnten durch die Unterlassungserklärung berühmt, hat der Abgemahnte auch die Möglichkeit, das Nichtbestehen des Unterlassungsanspruches feststellen zu lassen. Der Abgemahnte hat die Möglichkeit einer so genannten „negativen Feststellungsklage“ gemäß § 256 ZPO.

Tipp:

In derartigen Sachverhalten ist es hilfreich, auf diese Gesichtspunkte hinzuweisen und mit Erhebung einer negativen Feststellungsklage zu drohen. Nicht selten hat der Abgemahnte nichts mehr von dem angeblichen Wettbewerbshüter, der sich nun lieber leichteren „Opfern“ zuwendet.

6. Zusammenfassung

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass der Abgemahnte nicht hilflos den selbsternannten Wettbewerbshütern ausgeliefert ist. Es ist empfehlenswert hier die Vorwürfe der Gegenseite rechtlich prüfen zu lassen und dementsprechend die Möglichkeiten der Gegenwehr einer Abmahnung auszuloten.